Das Grundgeschäft des Eigentumsvorbehalts, die nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung und der Rücktritt vom Vertrage unter besonderer Berücksichtigung der Abzahlungsgeschäfte.

Abhandlung
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
vorgelegt
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Rheinischen Friedrich Wilhelms-Universität
zu Bonn

von

Hans-Alfred Oeckinghaus
Gerichtsreferendar
in Dinslaken.

1936

Dissertations-Verlag G. H. Nolte Düsseldorf

Referent: Prof. Dr. Dölle.
Korreferent: Prof. Dr. Kipp.

Meinen lieben Eltern

Inhaltsverzeichnis.

Verzeichnis der benutzten Schriften.

Asch: Grundsätzliches zum Eigentumsvorbehalt im Zwischenhandel. Jur. Rdsch. 1933, 225.

Atzler: Der Gefahrübergang beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt. Diss. Königsberg 1919.

Behrens: Der Eigentumsvorbehalt nach § 455 BGB. Diss. Göttingen 1903.

Bernstein: Der uneigentliche Eigentumsvorbehalt an gelieferten Waren. Im Bankarchiv 1926/27 S. 62.

Bornemann: Systematische Darstellung des preuß. Zivilrechts. 2. Aufl. Bd. 3. Berlin 1843.

Brünneck v.: Über den sog. Möbelleihvertrag. Gruch. Beitr. zur Erl. d. preuß. Rechts. Bd. 10 1866.

Cohen: Die geschichtliche Entwicklung des Eigentumsvorbehalts, in Grünh. Ztschr. Bd. 21 S. 688 ff.

Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Bd. 7. Aufl. Jena 1922.

Crisolli: Abzahlungsgeschäfte. Gutentag'sche Sammlung Nr. 34, 1931.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. 1902.

Dernburg: Bürgerliches Recht. Bd. II. 1901.

Duncker: Im Rheinischen Museum für Jurisprudenz. Bd. 5 S. 65 ff.

Düringer-Hachenburg: Handelsgesetzbuch. 3. Aufl. 1932.

Eisser: Die Gefahrtragung beim Kaufvertrag. 1927.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 8. Aufl. 1903.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Etzold: Die Zwangsvollstreckung des Verkäufers in die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache. Diss. Frankfurt 1928.

Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Bd. 2. Abtlg. 11. Auflage 1930.

Flatau: Die Zwangsvollstreckung in Leihmöbel. Berlin 1909.

Flechtheim: Der nachträgliche Eigentumsvorbehalt. J. W. 1911, 345.

Förster-Eccius: Preuß. Privatrecht. 7. Aufl. Bd. 2 1896/97.

Fußhöller: Der Eigentumsvorbehalt beim Kauf unter besonderer Berücksichtigung des Kaufes auf Abzahlung. Diss. Heidelberg 1914.

Gierke O. v.: Deutsches Privatrecht. 2. u. 3. Bd. 1905.

Hein: Abzahlungsgesetz und Kredithäuser Berlin 1910.

Hausmann: Das Gesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte. Berlin 1894.

Hübner: Grundzüge des deutschen Privatrechts. 2. Aufl. 1913.

Heyer: Der Gefahrenübergang im Falle des § 455 BGB. Diss. Straßburg 1911.

Jaffé: Der Eigentumsvorbehalt beim Kauf. Diss. Leipzig 1913.

Jacusiel: Der Eigentumsvorbehalt. 1932.

Joel: Zum Recht des Eigentumsvorbehalts. Im Bankarchiv 1930 S. 309 ff.

Jaeger: Kommentar zu KO. 7. Aufl. 1931.

Kipp zu Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. 1906.

Kiesow: Komm. zur Vergleichsordnung. 3. Aufl. 1928.

Kemperdick: Besitz, Gefahr, Nutzungen und Lasten beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt. Diss. Heidelberg 1910.

Kisch: Wirkung der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen. 1900.

Knippenberg: Der Eigentumsvorbehalt beim Kauf unter besonderer Berücksichtigung seiner Wirksamkeit im Konkurs. Diss. Marburg 1931.

Kluckhohn: Der Übergang der Gefahr beim bedingten Kauf und beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt. Iher. J. 64, 114.

Koch: Die Gefahrübertragung beim Kauf. 1918.
Kreß: Lehrbuch des besonderen Schuldrechts. 1934.
Krückmann: Wesentlicher Bestandteil und Eigentumsvorbehalt. Leipzig 1906.
Kommentar von Reichsgerichtsräten 8. Aufl. 1934.
Lazarus: Das Recht des Abzahlungsgeschäftes Berlin 1898.
Lehmann: Gläubigerschutz. 1926.
Leonhard, Franz: Erfüllungsort und Schuldort. 1907.
— Schuldrecht. 1931.
Michel: Der Eigentumsvorbehalt als rechtshistorisches Phänomen, in „Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht". 1931.
Oertmann: Kommentar zum BGB. 5. Aufl. 1928.
— Leistungshandlung und Leistungserfolg. JHR. 93, 356 ff.
— LZ. 1927, 9 ff.
Planck-Strohal: Kommentar zum BGB. Das Recht der Schuldverhältnisse. 4. Aufl. 1928.
Planitz: Grundzüge des deutschen Privatrechts. 1931.
Prinz: Der Eigentumsverlust des Verkäufers beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt. Diss. Breslau 1928.
Pudor: JW. 1905, 314 ff.
Protokolle zum BGB.
R.G. Entscheidungen in Zivilsachen.
Rühl: Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft. 1930.
Samter: Komm. zum Abzahlungsgesetz. 2. Aufl. 1927.
Schreuer: Deutsches Privatrecht. 1921.
Schubert: Der Kauf unter Eigentumsvorbehalt. Diss. Rostock 1927.
Schürmann: Eigentumsvorbehalt und Rücktritt beim Kauf. 1932.
v. Schwerin: Grundzüge des deutschen Privatrechts. 2. Aufl. 1928.
Segger: Der Eigentumsvorbehalt beim Kauf. Diss. Erlangen 1932.
Staub: Kommentar zum HGB. 12./13. Aufl. 1926/27.
Staudinger Kommentar zum BGB. 1928.
Stobbe: Handbuch des deutschen Privatrechts. 1873/83.
Stulz: Der Eigentumsvorbehalt im in- und ausländischem Recht. 1930.
Thiesing: Im Archiv f. Bürg. Recht Bd. 20 S. 240 ff.
Titze: Unmöglichkeit der Leistung. 1900.
— Recht der Schuldverhältnisse. 3. Aufl. 1928.
Thorsch: Das pactum reservati dominii. Straßburg 1875.
v. Tuhr: Der allgemeine Teil des BGB. 1910.
Wagener: Eigentumsvorbehalt, in Rechtsfragen der Praxis. 2. Aufl. 1931.
Weinhausen: Die Sicherungsübereignung. 1932.
Ziegler: Gefahrenübergang beim Verkauf unter Eigentumsvorbehalt. JW. 1910, 798 ff.

1. Abschnitt.

§ 1.

Die ungeheure Bedeutung, die dem Rechtsinstitut des Eigentumsvorbehalts zukommt, verdankt es hauptsächlich seiner Eigenschaft als Kreditsicherungsmittel. In Zeiten wirtschaftlicher Notlage, wenn alle Kredimittel bis aufs Äußerste angespannt und erschöpft sind, wird besonders die Frage brennend, wie solche Kreditgeschäfte, durch welche der Verkäufer dem Käufer Waren auf Kredit verkauft, am vorteilhaftesten gesichert werden können. Mit der Kreditgewährung ist jedoch stets ein gewisses Risiko verbunden. Um dieses Risiko auf ein Mindestmaß zu beschränken, greift der Kreditgeber zum Eigentumsvorbehalt.

Hat also ein Verkäufer Waren auf Kredit geliefert, so sichert er sich am zweckmäßigsten auf die Weise vor Verlusten, indem er mit dem Käufer eine dahingehende Vereinbarung trifft, daß ihm das Eigentum an der verkauften und übergebenen Sache bis zur völligen Bezahlung des Kaufpreises verbleibt. Damit ist der Eigentumsvorbehalt eine der gangbarsten Sicherungen des Verkäufers geworden. Es ist dieses auch zugleich die natürlichste Art der Sicherung, da diese Sicherung durch die Kaufsache selbst erfolgt. Der Gläubiger wird beim Eigentumsvorbehalt durch seine eigene Sache gesichert, und es bedarf nicht der Mitwirkung eines Dritten.

Die Vorteile, die die Mobilei als Mittel praktischer Kreditsicherung betet, hat daneben noch zum Ausbau eines weiteren Rechtsinstitutes im Wirschaftsverkehr geführt, der Sicherungsübereignung. Selten hat das Bedürfnis des Wirtschaftslebens bei der Bildung juristischer Konstruktionen eine so hervorragende Rolle gespielt wie hier. Denn die Sicherungsübereignung entbehrt im Gegensatz zum Eigentumsvorbehalt jeder gesetzlichen Grundlage. Die besondere Verbreitung, die dieses Kreditsicherungsmittel gefunden hat, ist hauptsächlich auf die Unzulänglichkeiten und Nachteile, die dem vom Faustpfandprinzip beherrschten Pfandrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches anhaften, zurückzuführen.

Der Hauptunterschied zwischen der Sicherungsübereignung und dem Eigentumsvorbehalt besteht wirtschaftlich darin, daß es sich beim Eigentumsvorbehalt um eine Kreditsicherung für eine Warenschuld, dagegen bei der Sicherungsübereignung meistens um eine Kreditsicherung für eine Geldschuld handelt.

Der Eigentumsvorbehalt hat besonders auch in Verbindung mit dem Abzahlungsgeschäft in der Nachkriegszeit eine ungeahnte Entwicklung angenommen und bildet einen beachtlichen Faktor im Wirtschaftsleben. Deshalb kann man auch mit Recht sagen, daß die praktische Bedeutung des Eigentumsvorbehalts im umgekehrten Verhältnis zu der Zahl der gesetzlichen Bestimmungen steht, die sich mit ihm befassen. Während man viele Rechtserscheinungen in den Gesetzen ausführlich geregelt findet, die in der Praxis nicht die mindeste Rolle spielen, handelt nur ein einziger Paragraph des BGB. vom Eigentumsvorbehalt. Das HGB. und KO. erwähnen ihn gar nicht [1]. Er wurde ursprünglich nur als Sicherung

---

1) Vgl. Wagner a.a.O. S. 5.

gegen zweifelhafte Kunden benutzt, hat aber mit der Zeit bei fast allen Industriezweigen festen Fuß gefaßt und Eingang in die allgemeinen Lieferungsbedingungen gefunden. Aber nicht nur hier, sondern auch in allen Handelskreisen wird in größtem Maße von dem Sicherungsmittel des Eigentumsvorbehalts Gebrauch gemacht.

In einigen Fachkreisen, wie z. B. im Kraftfahrzeughandel, wird schon seit einiger Zeit angenommen, daß bei jeder Warenveräußerung der Eigentumsvorbehalt bereits handelsüblich sei und deshalb dem Dritterwerber ganz allgemein der gute Glaube abgesprochen[2]). Diese Auffassung wird dann noch besonders begünstigt durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts, das mit Rücksicht auf den Regelfall des Verkaufs unter Eigentumsvorbehalt dem angeblich gutgläubigen Erwerber eine gewisse Nachforschungspflicht auferlegt und so den Nachweis des guten Glaubens erschwert[3]).

Die außerordentlich weite Verbreitung des Eigentumsvorbehalts auf allen Gebieten des wirtschaftlichen Lebens beweist, welch ein bequemes und einfaches Mittel zur Sicherung des Kaufpreises er darstellt. Er ist für beide Teile gleich vorteilhaft. Zwar ließe sich die Sicherung des Verkäufers auch auf andere Weise durch die Rechtsinstitute der Verpfändung oder der Sicherungsübereignung erreichen. Aber in den weitaus meisten Fällen wird der Käufer keine geeigneten Gegenstände haben, die er als Sicherheit geben könnte. Es bleibt dem Verkäufer dann nur noch die Kaufsache übrig, an der er sich das Eigentum bis zur vollständigen Bezahlung als Sicherheit vorbehält.

Die Sicherung des Verkäufers durch Verpfändung der Kaufsache kann wegen des im Bürgerlichen Gesetzbuch geltenden Faustpfandprinzips nicht in Frage kommen; denn zur Bestellung eines gültigen Pfandrechts ist außer der Einigung zwischen den Parteien die Übergabe der verpfändeten Sache an den Pfandgläubiger erforderlich. Nun wird es aber dem Käufer in der Regel immer darauf ankommen, sofort in den Besitz der Kaufsache zu gelangen. Aus diesem Grunde scheidet für ihn die Verpfändung als Sicherheitsleistung ohne weiteres als unbrauchbar aus.

Ebenso ist der Eigentumsvorbehalt als Sicherungsmittel auch der Sicherheitsleistung durch Sicherheitsübereignung unbedingt vorzuziehen. Denn es ist für den Verkäufer bedeutend einfacher und zweckmäßiger, sich von vorneherein das Eigentum an der Kaufsache vorzubehalten, als sich nach Übergabe die verkaufte Sache wieder übereignen zu lassen und dem Käufer dann auf Grund eines besonders vereinbarten Besitzverhältnisses den Besitz zu überlassen, um ihm die Möglichkeit zu geben, die Sache wirtschaftlich auszunutzen. Schließlich hat das Sicherungsmittel des Eigentumsvorbehalts noch den Vorzug, daß es nicht so leicht den Verdacht einer Schiebung aufkommen läßt, wie das bei einer Sicherungsübereignung oft der Fall ist.

Naturgemäß hat ein derartiges Rechtsinstitut wie der Eigentumsvorbehalt eine große Anzahl wichtiger Streitfragen im Gefolge, die aber schon zum Teil endgültig geklärt sind. Abgesehen von dem Problem der Zwangsvollstreckung eines Gläubigers in den unter Eigentumsvorbehalt erworbenen Gegenstand bestehen heute hauptsächlich immer noch erhebliche

---

2) Vgl. hierzu die von der Industrie und Handelskammer zu Berlin unter dem Titel „Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht" herausgegebene Aufsatzreihe 1931.

3) Vgl. JW. 1929 Nr. 11 S. 582.

Meinungsverschiedenheiten wegen des Grundgeschäfts des Eigentumsvorbehalts und bezüglich der beiden Fragen, erstens in welchem Zeitpunkt der Vertrag vollständig erfüllt ist, zweitens welche Wirkung der Eigentumsvorbehalt auf den Übergang der Gefahr hat, d. h. wer von den Parteien die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung trägt.

Ebenfalls stark umstritten ist die rechtliche Natur des Rücktritts. Der Streit dreht sich hier darum, ob in der Rückforderung der unter Eigentumsvorbehalt veräußerten Sache zugleich eine Rücktrittserklärung des Veäußerers liege oder ob dieser auf Grund seines Eigentums die Sache herausverlangen und trotzdem am Vertrage festhalten könne. Diese Frage steht mit den anderen oben erwähnten Fragen, insbesondere mit der Frage nach der rechtlichen Natur des Grundgeschäfts des Eigentumsvorbehalts in gewissem Zusammenhang.

Im folgenden soll daher in der Hauptsache auf diese Fragen näher eingegangen werden. Zunächst erscheint es jedoch angebracht, einen Blick auf die geschichtliche Entwicklung des Eigentumsvorbehalts zu werfen, zumal hier schon eine Grundfrage des ganzen Problems auftaucht.

2. Abschnitt.

§ 2.

Das Rechtsinstitut des Eigentumsvorbehalts ist dem älteren deutschen Recht vollkommen fremd. Das ist vor allem daraus zu erklären, daß der Handel sich damals in viel primitiveren Formen abgespielt hat. Man kannte nur den Barkauf bei dem die verkaufte Ware Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises übergeben wurde. Der Kreditkauf war, wie überhaupt das Kreditwesen, noch nicht entwickelt. Die einzige dem deutschen Rechte bekannte Art der Sicherheitsleistung war die Verpfändung eines Gegenstandes, und zwar in der Form des Faustpfandes.

Dadurch ist aber dem Käufer die Möglichkeit genommen, die Kaufsache in seinem Besitz zu behalten und zu nutzen, worauf es ihm doch vor allen Dingen ankommt. Auch im ganzen Fahrnisrecht des Mittelalters findet sich der Eigentumsvorbehalt als Kreditsicherungsmittel nicht. Während dieser Zeit stand vielmehr nur das vom alten fränkischen Recht entwickelte und von dem Gedanken der Publizität und Spezilität beherrschte Faustpfandrecht als einziges Sicherungsmittel zur Verfügung. Erst einige Zeit nach der Rezeption des römischen Rechts, etwa zu Anfang des 17. Jahrhunderts, erscheint in Deutschland der Eigentumsvorbehalt unter dem gemeinrechtlichen Namen eines pactum reservati dominii. Unter dieser Bezeichnung wird er zunächst in der kursächsischen Prozeßordnung vom Jahre 1622 im Titel 42 erwähnt [4]). In der Folgezeit wird das neu entstandene Rechtsinstitut weiter ausgebaut.

Später hat das pactum reservati dominii dann auch Eingang in das preuß. ALR. gefunden. Im Buch 1 Titel II heißt es nämlich: „Hat der Verkäufer auf den Fall, wenn der Käufer das kreditierte Kaufgeld oder einen gewissen Teil desselben in einem bestimmten Termin nicht zahlen würde, sich das Eigentum der verkauften und übergebenen Sache

4) Näheres bei Cohen S. 695; Hübner a.a.O. S. 13.

vorbehalten, so hat dieses Abkommen die Kraft einer auflösenden Bedingung".

Im Anfang seiner Ausbildung hatte sich der Eigentumsvorbehalt fast ausschließlich im Immobiliarsachenrecht eingebürgert. Denn durch das Eindringen des römischen Rechts war ja das deutsche Grundpfandrecht vielfach zurückgedrängt worden. Als mit dem Ende des 18. Jahrhunderts die Reformen auf dem Gebiete des Hypothekenrechts einsetzten (Einführung der Grundsätze der Priorität, Spezialität und Publizität), verlor der Eigentumsvorbehalt des Liegenschaftsrechtes erheblich an Bedeutung. Infolge der um die Mitte des 19. Jahrhunderts einsetzenden gewaltigen Entwicklung des Handels, des Verkehrs und der Industrie bekam der Eigentumsvorbehalt auf dem Boden des Fahrnisrechts einen neuen Auftrieb. Auf diese Weise entstand auf der Basis des Mobiliarverkehrs der heutige Begriff des Eigentumsvorbehalts, der dann schließlich auch in dieser Form Aufnahme im Bürgerlichen Gesetzbuch fand.

Die Frage, ob sich der Eigentumsvorbehalt bereits im römischen Recht vorfindet, war immer schon eine viel umstrittene und ist auch heute noch nicht entschieden. Verschiedentlich wird die Ansicht vertreten, daß im römischen Recht der Übergang des Eigentums an der verkauften und übergebenen Sache durch die Zahlung des Kaufpreises bedingt war [5]. Jedenfalls lief aber das Auseinanderfallen von Besitz und Eigentum der Rechtsauffassung der Römer nicht zuwider. Dagegen ist der Gedanke, daß eine bewegliche Sache demjenigen, der sie besitzt, nicht gehört, dem deutschen Rechtsempfinden vollkommen fremd [6]. Aus diesem Grunde ist der Eigentumsvorbehalt auch schlecht in dem System unseres bürgerlichen Rechts unterzubringen. Er hat hier seine Regelung im System der Schuldverhältnisse und zwar im Recht des Kaufvertrages gefunden, weil ihm immer ein Schuldverhältnis als kausales Geschäft zugrunde liegt. Ob das Kausalgeschäft aber nun gerade ein Kaufvertrag sein muß, ist damit noch lange nicht gesagt. Vielmehr ist das Grundgeschäft des Eigentumsvorbehalts ein besonderer Vertragstyp, der nur in seinem Kern als Kaufvertrag angesprochen werden kann.

Stulz [7]) bezeichnet die Vorschrift des § 455 BGB. als les fugitiva, d. h. sie ist im Recht des Kaufvertrages (Obligationenrecht) aufgeführt, während sie systematisch in die Bestimmungen über das Eigentum (Sachenrecht) gehört. Diese Äußerlichkeit rührt zugleich an die Grundfrage des ganzen Problems. Denn unser Schuldrecht ist auf römischrechtlicher Grundlage aufgebaut im Gegensatz zum Sachenrecht, das sich an deutsche Rechtsgedanken anlehnt, und im Sachenrecht hätte der Eigentumsvorbehalt als mit dem Grundgedanken unvereinbar vermutlich keinen Platz gefunden [8]).

Der I. Entwurf des BGB. hatte das Rechtsinstitut des Eigentumsvorbehalts trotz seiner Wichtigkeit nich berücksichig. Erst die II. Kommission hate durch Einfügung eines § 575 a, der dem heutigen § 455 des BGB. entspricht, eine Bestimmung über seine Regelung getroffen. Damit waren auch zugleich die verschiedenen drei Fragen gelöst, ob der

5) So Karlowa S. 612 u. Endemann b. R. 1903 Bd. I S. 395 Anm. 9 und S. 972 Anm. 21; a. A. Thorsch a.a.O., der behauptet, der Eigentumsvorbehalt sei dem römischen Recht zwar bekannt gewesen, er sei nur nicht so bezeichnet worden.

6) Vgl. M. Wolff S. R. 1921 S. 191.

7) Vgl. Stulz a.a.O. S. 11.

8) Vgl. Michel a.a.O.

Eigentumsvorbehalt als Pfandrecht zu betrachten sei [9]), ob es sich um eine suspensive oder resolutive Bedingung handele, oder ob der Kaufvertrag oder der Eigentumsübergang als bedingt anzusehen wäre. Diese widerstreitenden Theorien sind heute für uns ohne praktische Bedeutung, weil sich das Gesetz mit gutem Grund für die aufschiebend bedingte Eigentumsübertragung entschieden hat, sodaß der Vorbehalt des Eigentums genau genommen aufschiebend bedingend ist. Denn der aufschiebend bedingte Eigentumsvorbehalt wird den wirtschaftlichen Bedürfnissen der Vertragsparteien am ehesten gerecht. Dem Verkäufer wird so die beste Sicherheit geboten, da er Eigentümer der veräußerten Sache bleibt. Für den Erwerber ist der aufschiebend bedingende Eigentumsvorbehalt deshalb von größerem Vorteil, weil seine Gläubiger keinen unmittelbaren Zugriff auf die unter Eigentumsvorbehalt erworbene Sache haben.

§ 3.

Wie bereits erwähnt wurde, ist der Eigentumsvorbehalt im BGB. nur an einer einzigen Stelle, und zwar § 455 geregelt. Dieser lautet:

> „Hat sich der Verkäufer einer beweglichen Sache das Eigentum bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Übertragung des Eigentums unter der aufschiebenden Bedingung vollständige Zahlung des Kaufpreises erfolgt und daß der Verkäufer zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt ist, wenn der Käufer mit der Zahlung in Verzug kommt".

Mit dieser Bestimmung gibt das Gesetz aber keine autoritative Definition des Eigentumsvorbehaltes. Es bestimmt hiermit vielmehr lediglich die Folgen, die auf Grund des zwischen den Parteien vereinbarten Eigentumsvorbehaltes eintreten soll.

Das Wesen des Eigentumsvorbehalts läßt sich am besten zunächst aus dem Sinn des Ausdrucks selbst erklären. Das Wort Vorbehalt begegnet uns überall, und auch im Gesetz finden wir es häufig, z. B. Vorbehalt bei der Willenserklärung, Rangvorbehalt usf. Alle diese Vorbehalte haben das gemeinsam, daß sich jemand durch ihre Erklärung etwas sichern will, was ihm sonst verloren gehen könnnte. Genau dieselbe Bedeutung hat auch der Vorbehalt des Eigentums. Der Eigentümer sichert sich also bei einer Veräußerung einer Sache durch den Eigentumsvorbehalt bis zum Eintritt einer bestimmten Bedingung sein Eigentum, indem er bei der Besitzübertragung in irgend einer Weise zum Ausdruck bringt, daß diese Übergabe nicht als Übertragung zum Zwecke der Eigentumsverschaffung aufzufassen ist, sondern vielmehr nur zur Begründung eines besonderen Besitzmittlungsverhältnisses zwischen dem Erwerber und ihm erfolgt. Bis zum Eintritt der Bedingung bleibt demnach das Eigentum beim Veräußerer, d. h. also der Übergang des Eigentums auf den Erwerber ist aufschiebend bedingt.

Streng genommen ist außer dieser aufschiebend bedingten Eigentumsübertragung mit auflösend bedingendem Vorbehalt, der sog. aufschiebend bedingte Eigentumsvorbehalt, eine andere auflösend bedingte Eigentumsübertragung mit aufschiebend bedingendem Vorbehalt, ein sog. auflösend

9) Vgl. Duncker a.a.O. S. 65 ff.

bedingender Eigentumsvorbehalt oder gar ein nachträglicher Eigentumsvorbehalt überhaupt nicht denkbar. Denn bei dem sog. auflösend bedingenden Eigentumsvorbehalt ist der Erwerber mit der Übergabe der veräußerten Sache auch zugleich Eigentümer geworden. Der Veräußerer hat sich somit doch das Eigentum nicht vorbehalten. Die Parteien haben wohl die Vereinbarung getroffen, daß beim Eintritt oder Nichteintritt einer bestimmten Bedingung das Eigenum auf den Veräußerer zurückfallen soll. Man nennt daher, wie es vielfach auch geschieht [10]), diesen Eigentumsvorbehalt Vorbehalt des Eigentumsrückfalls.

Vollkommen unlogisch ist es aber, von einem nachträglichen Eigentumsvorbehalt zu sprechen. Man kann sich nachträglich doch nicht mehr etwas vorbehalten, was man bereits verloren hat. Ein nachträglicher Vorbehalt ist ein Widerspruch in sich. Das, was vielfach als nachträglicher Eigentumsvorbehalt bezeichnet wird, ist in Wirklichkeit nichts anderes als ene Abart der Sicherungsübereignung.

Ebensowenig kann man, wie auch Rühl mit Recht feststellt, von einem Eigentumsvorbehalt schon dann sprechen, wenn der Erwerber zunächst nur den Besitz einer Sache erlangt hat, die Veräußerung aber erst später erfolgen soll und bisher also auch keine auf Verschaffung des Eigentums gerichtete Erklärung abgegeben worden ist [11]). In diesem Falle ist überhaupt noch gar nicht beabsichtigt, das Eigentum übergehen zu lassen.

Der eigentliche Eigentumsvorbehalt liegt somit nur in den beiden Fällen vor, wenn bei der Übergabe einer Sache das Eigentum entweder sofort auf den Erwerber übertragen wird, aber beim Eintritt oder Ausfall einer bestimmten Bedingung wieder auf den Veräußerer zurückfallen soll ode beim bisherigen Eigentümer bleibt und erst mit Eintritt bzw. Ausfall einer Bedingung automatisch auf den Erwerber übergeht.

Bei der Regelung, die das BGB. über den Vorbehalt getroffen hat, handelt es sich, wie schon der Wortlaut des § 455 erkennen läßt, nur um eine Auslegungsregel. Das kommt auch in den Protokollen zum Ausdruck [12]). Die Bestimmung des Gesetzes findet also nur dann Anwendung, wenn die Parteien den Eigentumsvorbehalt zwar in irgendeiner Weise rechtsgültig vereinbart haben, sonst aber keine weiteren Abmachungen getroffen worden sind. Denn es ist ja im allgemeinen die Aufgabe einer Auslegungsregel, in dem jeweils gegebenen Falle der deutlicheren Bestimmung einer zwar vorhandenen aber unklaren und ungenauen Willenserklärung der Parteien zu dienen.

In erster Linie ist es also den Parteien selbst überlassen, wie sie das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis regeln wollen. Statt des aufschiebend bedingenden Eigentumsvorbehalts können sie den auflösend bedingenden Eigentumsvorbehalt wählen. Sie können vereinbaren, daß nur die Rückforderung der Sache gestattet sei, nicht aber der Rücktritt vom Vertrage. Schließlich kann auch der Übergang des Eigentums von einer anderen Bedingung als der der Zahlung des Kaufpreises abhängig gemacht werden [13]). Das erstere ergibt sich aus dem das Schuldrecht des BGB. beherrschenden allgemeinen Grundsatz der Vertragsfreiheit, wonach den Parteien auf dem Gebiete der Schuldverhältnisse beim Abschluß

---

10) Vgl. KvRGR. § 455 Anm. und Rühl a.a.O. S. 8.
11) Rühl a.a.O. S. 7.
12) Vgl Prot. II, 79.
13) Vgl. Oertmann § 455 3; Staudinger § 455 I 2; Rühl a.a.O. S. 85.

eines Vertrages grundsätzlich volle Freiheit eingeräumt ist. Das letztere folgt aus den §§ 929, 158. Denn hiernach kann der Eigentumsübergang bei beweglichen Gegenständen von jeder beliebigen Bedingung abhängig gemacht werden.

§ 4.

Der § 455 BGB. hat einen doppelten materiellen Inhalt. Wir haben zu unterscheiden zwischen dem obligatorischen Vertragsverhältnis und dem dinglichen Rechtsgeschäft des Eigentumsvorbehalts. Von diesen Rechtsgeschäften ist natürlich das dingliche am wesentlichsten, sodaß man mit Recht sagen kann, die Hauptbedeutung des § 455 liege in seiner Bestimmung über die Eigentumsübertragung. Aus diesem Grunde ist auch an und für sich die Regelung des Eigentumsvorbehalts innerhalb der Schuldverhältnisse fehl am Platze., Sie gehört vielmehr, wie bereits erwähnt, in das System des Sachenrechts [14]).

Durch die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts werden zwei Wirkungen hervorgerufen, eine dingliche und eine obligatorische. Die dingliche besteht darin, daß bis zum Eintritt der Bedingung der Eigentumsübergang noch nicht vollzogen und der Verkäufer bis zu diesem Augenblick Eigentümer der Sache geblieben ist. Natürlich ist dies nicht in dem Sinne aufzufassen, als ob der Eigentümer weiterhin beliebig über die Sache verfügen und sie dem Erwerber nach Gutdünken wieder wegnehmen könnte. An einer beliebigen Verfügung über die Sache wird er schon durch die obligatorischen Bindungen des dem Eigentumsvorbehalt zugrunde liegenden Kausalgeschäfts gehindert. Ferner steht einer Verfügung auch der § 161 BGB. entgegen. Die dingliche Sicherheitswirkung des Eigentumsvorbehalts zeigt sich dann noch vor allem im Verhältnis zu Dritten, die irgendwie in den Besitz der Sache gelangt sind, sowie im Falle der Pfändung und im Konkurs. Findet gegen den Erwerber eine Zwangsvollstreckung statt und hat der Gerichtsvollzieher die noch unter Eigentumsvorbehalt stehende Sache gepfändet, so kann der Eigentümer gegen die Pfändung intervenieren. Dadurch wird dem Eigentümer die Sicherung und dem Erwerber die Sache selbst und die unbeschränkte Benutzungsmöglichkeit erhalten.

Mit dem Eintritt der Bedingung verwandelt sich dann das bisherige Anwartschaftsrecht des Erwerbers von selbst in das Vollrecht, Eigentum. Heftig bestritten war die Frage, ob der Wille des Eigentümers, Eigentum zu übertragen, auch noch in dem Augenblick vorhanden sein müßte. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts ist schwankend. In den meisten der sich mit dieser Frage befassenden Entscheidungen verlangt es, daß die Einigung auch noch in dem Zeitpunkt des Eintritts der Bedingung vorhanden sein müsse [15]). Die Literatur, neuerdings auch der KvRGR. stehen auf dem Standpunkt, daß mit dem Eintritt der Bedingung die

---

14) Vgl. hierzu Mot. II, 139: „Der bei einem Kaufvertrag ausgesprochene Vorbehalt des Eigentums hat seine Bedeutung auf dem Gebiete des Sachenrechts, indem durch den Vorbehalt die Wirkungen des dinglichen Übertragungsaktes beeinflußt werden sollen.

15) So RGZ. 64, 204; 95, 105; anders RGZ. 60, 73; 66, 349, wo es heißt: „Es bedarf bei Eintritt der Bedingung keiner weiteren Willensäußerung". Unklar: RGZ. 140, 223.

Wirkung der Eigentumsübertragung von selbst eintritt, und der Wille des Eigentümers, Eigenum zu übertragen, nicht mehr erforderlich ist [16]. Denn der dingliche Vertrag ist bereits geschlossen und wird nicht erst geschlossen, wenn die Bedingung eintritt. Außerdem ist dieses Erfordernis nicht mit den Vorschriften über bedingte Rechtsgeschäfte vereinbar [17].

Die obligatorische Wirkung des Eigentumsvorbehalts äußert sich in dem Rücktrittsrecht, welches dem Veräußerer nach § 455 BGB. dann zusteht, wenn der Käufer mit der Zahlung in Verzug kommt. Die Rücktrittserklärung braucht weder vorher angedroht zu werden, noch braucht der Verkäufer vorher zur Erfüllung des Vertrages eine Frist zu setzen. Erforderlich ist nur, daß der Käufer in Verzug geraten ist.

Im allgemeinen ist ein kalendermäßiger Termin zur Zahlung bestimmt. Daher kommt in diesen Fällen der Käufer gemäß § 284 II BGB. ohne weiteres in Verzug, wenn er nicht pünktlich zahlt. Ist dagegen ein Zahlungstermin nicht bestimmt, so muß der Verkäufer den Käufer erst mahnen.

Außer diesem Rücktrittsrecht des § 455 BGB. stehen dem Verkäufer aber auch noch andere Rechte zu, wenn der Käufer in Verzug ist. Es ist ihm unbenommen, gemäß §§ 286, 288 BGB. neben der Erfüllung Verzugsschaden zu verlangen. Ebenso kann er auch nach § 326 BGB. vorgehen, also nach Fristsetzung und Androhung Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages verlangen.

Die aus dem Rücktritt sich ergebenden Fragen werden noch weiter unten zu behandeln sein.

§ 5.

Begründet wird der Eigentumsvorbehalt dadurch, daß die Parteien sich in irgend einer Weise darüber einigen, daß das Eigentum an der zu übergebenden Sache noch beim Veräußerer bleiben, der Erwerber aber jetzt schon den unmittelbaren Besitz der Sache erhalten soll. Die Gültigkeit des Vorbehalts ist von der Einigung der Vertragsschließenden abhängig. Eine einseitige Erklärung des Veräußerers, er behalte sich das Eigentum vor, genügt also nicht. Erforderlich ist, daß der Erwerber mit dem Eigentumsvorbehalt einverstanden ist. Darüber kann auch der Wortlaut des § 455 BGB.: „Hat sich der Verkäufer . . . das Eigentum . . . vorbehalten" nicht hinwegtäuschen, daß eine einseitige Erklärung des Verkäufers als genügend anzusehen wäre.

Vereinbart wird der Eigentumsvorbehalt immer nur bei Vornahme des dinglichen Rechtsgeschäfts der Übergabe und Einigung über den bedingten Eigentumserwerb. Die Verpflichtung jedoch zur Vornahme eines solchen dinglichen Erfüllungsgeschäfts wird begründet durch den Abschluß des Grundgeschäfts. In diesem Vertrag muß der Vorbehalt des Eigentums als Inhalt seiner Erfüllung vereinbart worden sein [18]. Insofern ist also der dingliche Eigentumsvorbehalt notwendiger, ergänzender Bestandteil des schuldrechtlichen Grundgeschäfts.

Auf welche Art und Weise nun der Eigentumsvorbehalt zum Inhalt des Vertrages gemacht wird, ist Sache der Parteien. Eine bestimmte

16) Vgl. Enneccerus-Lehmann § 118 11. Aufl. 1930 S. 399; KvGRG. 8. Aufl. 1934 § 455 Anm. I, 1; Planck 1928 § 455 Anm. 2a.

17) Enneccerus-Lehmann a.a.O. S. 399 Anm. 3.

18) So KvRGR. § 455 Anm. II, 4.

Form ist nicht vorgeschrieben. Der Eigentumsvorbehalt kann daher mündlich oder schriftlich vereinbart werden. Je nach Lage des einzelnen Falles wird natürlich besonders aus beweistechnischen Gründen die Schriftform bei der Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts vorzuziehen sein. Wegen des Fehlens jeglicher Formvorschriften kann keinerlei Zweifel darüber bestehen, daß der Eigentumsvorbehalt auch durch stillschweigende Vereinbarung getroffen werden kann [19]. So kann in der Tat eine stillschweigende Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts in dem Fall vorliegen, wenn die beiden Parteien schon seit längerer Zeit in Geschäftsverbindung stehen, und die einzelnen Warenlieferungen regelmäßig unter bestimmten, feststehenden Bedingungen, in denen u. a. auch die Eigentumsvorbehaltsklausel enthalten ist, erfolgen.

Im Handelsverkehr findet man vielfach, daß eine Firma oder irgend ein Verband den Eigentumsvorbehalt in ihren Lieferbedingungen aufgenommen hat. Wenn der Veräußerer diese Lieferbedingungen seinen Geschäften zugrunde legt, und sie somit Teil des Vertrages geworden sind, gilt der Eigentumsvorbehalt allgemein stillschweigend als mitvereinbart. Nach der Ansicht des Reichsgerichts liegt hier sogar dann ein stillschweigend vereinbarter Eigentumsvorbehalt vor, wenn sich eine Partei den Geschäftsbedingungen schlechthin unterwirft, ohne sie überhaupt zu kennen, ja wenn nicht einmal die Möglichkeit bestand, die Lieferungsbedingungen zu kennen. Das Reichsgericht stellt sich auf den Standpunkt, daß hier trotzdem eine Übernahme der Geschäftsbedingungen in dem von den Parteien abgeschlossenen Vertrag vorliegt und der Erwerber daher verpflichtet war, sich diese Bedingungen zu verschaffen [20].

Es ist also nicht erforderlich, auf den Eigentumsvorbehalt im einzelnen immer noch besonders hinzuweisen. Ebensowenig bedarf es bei der Vereinbarung unbedingt der Verwendung des Ausdrucks „Eigentumsvorbehalt". Es genügt vielmehr, daß sich aus den Umständen, unter denen das Grundgeschäft abgeschlossen worden ist, oder im Wege der Auslegung des Grundgeschäfts das Vorliegen eines Eigentumsvorbehalts feststellen läßt. Natürlich kann bei dem jetzigen Stand der Entwicklung ein stillschweigend vereinbarter Eigentumsvorbehalt nur in Ausnahmefällen angenommen werden [21]. Abzulehnen ist daher auch die Ansicht, daß der Eigentumsvorbehalt kraft Handelsbrauch entstehe [22].

Die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts muß spätestens bei Übergabe der Sache an den Erwerber getroffen werden, da spätere Abmachungen nicht mehr die Wirkung eines Vorbehalts haben können. Bestritten ist die Frage, ob ein wirksamer Eigentumsvorbehalt dann vorliegt, wenn eine vorbehaltlos verkaufte Sache dem Erwerber mit einer Rechnung zugeschickt wird, die den Vermerk trägt, daß die Ware bis zur vollständigen Bezahlung im Eigentum des Veräußerers bleibe. Um

---

19) Vgl. Staub Anh. zu § 382 Anm. 63a; Staudinger § 455 II, 5; Jaffé S. 6.

20) Vgl. Urt. d. RG. II. Senat vom 25. 9. 1928.

21) Vgl. hierzu Stulz a.a.O. S. 12.

22) Vgl hierzu Rühl S. 60 und vor allem die von der Industrie- und Handelskammer Berlin unter dem Titel „Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht" herausgegeb. Aufsatzreihe 1931.

23) Vgl. RGZ. 65, 330; RG. JW. 1922, 1717: Dem nach Abschluß des Geschäfts einseitig erklärten Vermerke wird jede rechtl. Bedeutung abgesprochen.

diese Frage entscheiden zu können, ist zunächst zu prüfen, welche rechtliche Bedeutung überhaupt einem derartigen Vermerk auf einer Rechnung beizulegen ist. Das Reichsgericht hat sich bisher auf den Standpunkt gestellt, daß lediglich ein entsprechender Vermerk auf der Rechnung dem Veräußerer nicht das Eigentum vorbehalten könne [23]). Dagegen erklärt ein Urteil des Kammergerichts [24]), abweichend von der Auffassung des Reichsgerichts, den nur durch einen Vermerk auf der Rechnung vereinbarten Eigentumsvorbehalt für gültig. Das Kammergericht kommt zu diesem Schluß, weil es einem Aufdruck auf Rechnungen den Charakter einer Vertragsbestimmung verleiht.

Nach der herrschenden Lehre [25]) ist ebenso wie nach der Auffassung des Reichsgerichts die Rechnung nur zur Angabe des Preises und der Waren bestimmt. Befinden sich andere Vermerke darauf, so kann der Erwerber sie regelmäßig unbeachtet lassen. Soll also der Inhalt derartiger Vermerke wirksam sein, so müssen diese stets vor Abschluß der Vertragsverhandlungen ausdrücklich vereinbart werden. Wenn demnach dem auf der Rechnung befindlichen Vermerk der Vorbehaltsklausel jegliche Wirkung abzusprechen ist, kann auch aus dem Aufdruck der Klausel nicht geschlossen werden, es fehle dem Veräußerer der Wille der Eigentumsübertragung, und dieser Mangel des Übereignungswillens ersetze die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts. Keine Bedenken bezüglich der Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts bestehen m. E. dann, wenn der Vertrag erst durch die Empfangnahme der Ware gleichzeitig mit der Rechnung, die den Vorbehaltsvermerk trägt, zustande kommt, und vorher keine Vertragsverhandlungen stattgefunden haben. Hier ist der Eigentumsvorbehalt mit allen anderen auf der Rechnung befindlichen Vermerken, dem Kaufpreis und den sonstigen Lieferungsbedingungen Bestandteil des ganzen Vertrages geworden. Sowohl der Kaufpreis wie die übrigen Rechnungsvermerke haben in diesem Falle für den Erwerber bindende Kraft.

§ 6.

Aus der Vorschrift des § 455 BGB. ergibt sich, daß der Eigentumsvorbehalt nur an beweglichen Sachen möglich ist. Mit der Feststellung sind sofort drei große Gruppen ausgeschieden, ein Eigentumsvorbehalt an unkörperlichen Gütern, an unbeweglichen Sachen und an Gesamtsachen. Daß der Eigentumsvorbehalt an unbeweglichen Sachen nicht zulässig ist, geht eindeutig aus den Bestimmungen des BGB. hervor. Hiernach kann die zur Herbeiführung des Eigentumsüberganges an Grundstücken notwendige Auflassung nicht unter einer Bedingung erfolgen. Die Sicherung des Veräußerers, die durch den Eigentumsvorbehalt bezweckt werden soll, läßt sich in diesen Fällen durch Bestellung einer Restkaufgeldhypothek oder durch Eintragung einer Vormerkung gemäß § 883 BGB. auf Rückübertragung des Grundstücks im Falle der Nichtzahlung des Kaufpreises erreichen.

Bewegliche Sachen sind dagegen ohne Ausnahmen für den Eigentumsvorbehalt geeignet. Allgemein anerkannt ist heute auch, daß der

24) JW. 1929, 2164.
25) Vgl. statt aller Staub a.a.O. Anm. 38 ff., Anh. zu § 372 Anm. 34.

Eigentumsvorbehalt an verbrauchbaren Sachen im Sinne von § 92 BGB. möglich ist [26]). Daß der Eigentumsvorbehalt mit dem Verbrauch der Sachen erlischt, spricht nicht gegen seine Zulässigkeit. Während der Eigentumsvorbehalt ursprünglich in der Regel immer nur gegenüber solchen Erwerbern Anwendung fand, die dauernd im Besitz der erworbenen Sache blieben, hat er sich mehr und mehr auch gegenüber solchen Erwerbern eingebürgert, die ihrerseits Handel mit den unter Eigentumsvorbehalt erworbenen Sachen zu treiben beabsichtigen. Der Fabrikant benutzt ihn gegenüber dem Großhändler, dieser gegenüber dem Kleinhändler [27]). Vielfach wird bei Lieferungsbedingungen, in denen sich der Veräußerer das Eigentum vorbehält, hinzugefügt, daß die Weiterveräußerung im ordnungsmäßigen Geschäftsgang gestattet ist. Ebenso häufig findet sich der Eigentumsvorbehalt bei Waren, die weiterverarbeitet werden. Zweifellos geht der Eigentumsvorbehalt nun durch die Verarbeitung wie durch die Weiterveräußerung unter. In beiden Fällen ist dies aber kein Grund, dem Eigentumsvorbehalt von vorneherein jede Wirksamkeit absprechen zu wollen. Bis zum Zeitpunkt der Veräußerung bzw. der Verarbeitung besteht jedenfalls ein gültiger Eigentumsvorbehalt. Danach wird allerdings der Veräußerer nicht mehr geschützt. Denn die sachenrechtlichen Vorschriften über Verbindung, Vermischung und Verarbeitung können nicht dadurch umgangen werden, daß die Parteien an den in Frage kommenden Gegenständen einen Eigentumsvorbehalt vereinbaren.

Was nun für die einzelne Sache gilt, muß auch für einen Inbegriff von Sachen und für ein Warenlager in gleicher Weise gelten. An und für sich ist natürlich an einer Sachgesamtheit, wie einem Warenlager, ein Eigentumsvorbehalt nicht möglich, da an ihr kein Eigentum bestehen kann. Regelmäßig ist dann aber der Vorbehalt auf die einzelnen zur Gesamtheit gehörigen Sachen zu beziehen und insoweit zulässig [28]).

Da es ein Eigentum nur an körperlichen Gegenständen gibt, so ist auch der Eigentumsvorbehalt nur an solchen möglich. Unzulässig ist er daher an unkörperlichen Gütern, wie Forderungsrechten, Patenten, Lizenzen, z. B. an Filmen usw. [29]). Aus diesem Grunde ist er auch ausgeschlossen an gewissen Rechten, die zwar ihrem Inhalt nach durch bewegliche Sachen nach außen hin verkörpert werden, an denen es aber ein Eigentum im eigentlichen Sinne nicht gibt, wie z. B. an einem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb oder an Geschäften und Kundschaft. Bei einem Geschäft als ganzem einschließlich dem damit verbundenen Kundenkreis ist ein Eigentum überhaupt nicht denkbar. Es stellt nur ein Lebensgut dar, das durch die §§ 823 ff. BGB. geschützt wird.

Ein bei einem Verkauf eines Geschäfts vereinbarter Eigentumsvorbehalt kann aber als ein Vorbehalt an den einzelnen dazu gehörigen beweglichen Sachen umgedeutet werden und erfährt so die gleiche Auslegung wie der Eigentumsvorbehalt bei einem Warenlager. Hierbei ist es jedoch erforderlich, daß die einzelnen Sachen als solche aufgeführt werden, da ein Eigentumsvorbehalt an einer Sachgesamtheit für eine Gesamtforderung etwas rechtlich Unmögliches darstellt [30]), weil die Sachgesamt-

---

26) Vgl Staub § 382 A. 68a; KvRGR. § 455 Anm. II, 3.
27) Vgl. hierzu Stulz a.a.O. S. 17.
28) Vgl RGZ. 67, 383; KvRGR. § 455 Anm. II, 3.
29) Vgl. RGZ. 106, 363; KvRGR. § 455 Anm. II, 3.
30) OLG. 8, 64; Rühl a.a.O. S. 33 ff.

heit weder Gegenstand des Eigentums ist noch übereignet werden kann, und der Eigentumsvorbehalt doch begrifflich Eigentum voraussetzt.

Allerdings ist bei übertragbaren Rechten, an denen es an und für sich ein Eigentum nicht gibt, jedoch insofern in gewissem Sinne ein Eigentumsvorbehalt wohl möglich, als man derartige Rechte aufschiebend bedingt übertragen kann. Auf diese Weise wird natürlich dasselbe Ziel erreicht wie es der eigentliche Eigentumsvorbehalt erstrebt.

Gegen die Zulässigkeit des Eigentumsvorbehalts an mehreren Sachen für eine Gesamtforderung, insbesondere bei Sukzessivlieferungsverträgen, bestehen nach der herrschenden Meinung keine Bedenken. Ist in einem solchen Vertrage ein Eigentumsvorbehalt vereinbart, so wird in der Regel anzunehmen sein, daß der Veräußerer sich bei jeder Teillieferung das Eigentum bis zu ihrer Bezahlung vorbehält. Da die Teillieferung in gewissem Sinne ein selbständiges Erfüllungsgeschäft darstellt [31]), so geht im Zweifel mit der Bezahlung jeder Lieferung das Eigentum an diesen Waren auf den Erwerber über. Die Parteivereinbarungen können aber auch etwas anderes vorschreiben, z. B. daß das Eigentum bis zur völligen Bezahlung des Gesamtpreises aller Lieferungen vorbehalten sein soll; denn es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, die die Annahme rechtfertigen könnten, daß das Gesetz den Eigentumsvorbehalt nur in der Beschränkung auf den gerade für die gekaufte Sache geschuldeten Preis habe zulassen wollen. Viel eher ist das Gegenteil richtig. Da der Eigentumsübergang von irgend einer Bedingung abhängig gemacht werden kann, besteht auch die Mölichkeit, sich das Eigentum bis zur Befriedigung anderer Ansprüche vorzubehalten, selbst wenn der Preis für die mit dem Vorbehalt belasteten Waren gedeckt sein sollte.

3. Abschnitt.

§ 7.

Ebenso wie das Rechtsinstitut des Eigentumsvorbehalts dem älteren deutschen Recht vollkommen fremd ist, ist auch das Abzahlungsgeschäft einem dem älteren Güter- und Rechtsverkehr wesensfremde Geschäftsform. Seine geschichtliche Entwicklung reicht erst bis zum Anfang des vorigen Jahrhunderts zurück. Es ist also viel jünger als das Rechtsinstitut des Eigentumsvorbehaltes, hat sich dafür aber umso schneller verbreitet. Beide lassen sich auf dieselbe Entstehungsursache zurückführen.

Über die Entwicklungsstadien, die das Rechtsinstitut des Abzahlungskaufs, das sog. Abzahlungsgeschäft, durchlaufen hat, gibt die Literatur nur wenig Auskunft. Als hauptsächliche Triebfeder hat das Bedürfnis der Kreditsicherung bei der Bildung dieser juristischen Konstruktion mitgewirkt. Ursprünglich bediente man sich zum Zweck der Kreditsicherung nur des pactum reservati dominii, des Eigentumsvorbehalts, meist in Verbindung mit der sog. Verfallklausel. Der Eigentumsvorbehalt bewahrte dem Veräußerer das Eigentum an der verkauften Sache bis zur völligen Zahlung des Kaufpreises, während ihm die Verfallklausel

---

31) Düringer-Hachenburg Anm. zu § 391 S. 273 ff.

das Recht verlieh, bei nichtgenügender oder unpünktlicher Zahlung vom Vertrage zurückzutreten und die verkaufte Sache wieder an sich zu nehmen. In verschiedenen deutschen Ländern, wie Anhalt, Braunschweig, Oldenburg, Württemberg, Sachsen u. a. fehlte dem Eigentumsvorbehalt jedoch die dingliche Wirkung. Daher kam es in diesen Gebieten zwangsläufig zur Ausbildung des Abzahlungsgesetzes als Kreditsicherungsmittel. Das Abzahlungsgeschäft kleidete sich hier wie in den Gebieten des allgemeinen preußischen Landrechts, des französischen und englischen Rechts, wo der Eigentumsvorbehalt die dingliche Wirkung ebenfalls nicht auslöste, schon sehr früh in die Form eines Mietvertrages [32] [33]).

In der Literatur wird das Abzahlungsgeschäft zum ersten Mal erwähnt in der „Systematischen Darstellung des preußischen Zivilrechts" von Bornemann [34]). Bornemann sieht in diesem Mietvertrage eine ganz angemessene durch die Praxis geschaffene Ergänzung des Gesetzbuchs, welches dem Verkäufer beweglicher Sachen keine hinreichende Sicherheit darbietet und macht dazu folgende Ausführungen: „In neueren Zeiten ist ein schon dem römischen Recht nicht unbekanntes Mittel ausfindig gemacht worden, um den Vorbehalt des Eigentums auch bei Verkäufen nicht fungibler Sachen wirksam zu machen, und den Verkäufer zugleich gegen spätere Ansprüche Dritter zu sichern. — Wenn nämlich jemand eine Sache kaufen will, das Kaufgeld aber nicht sofort bezahlen kann oder mag, so wird ihm die fragliche Sache häufig mit der Nebenabrede vermietet, daß er, wenn der bedungene Mietzins eine gewisse Zeit hindurch prompt bezahlt werde, ohne weiteres das Eigentum erwerben solle, daß dagegen der Vermieter, wenn die Zinszahlung auch nur an einem Termin ausbleibe, die Sache sofort zurücknehmen befugt sein solle. — Sieht man auf den eigentlichen Zweck eines solchen Vertrages, so wird dadurch, ohne daß ein simuliertes Geschäft vorliegt, in der Tat nichts weiter beabsichtigt, als daß dem Verkäufer bis zur Bezahlung des ganzen Kaufpreises das Eigentum vorbehalten bleibe".

Die Darstellung zeigt eindeutig, daß das Abzahlungsgeschäft rein rechtlich gesehen als Mietvertrag in die Erscheinung trat. Mit diesem Mietvertrag war dann gleichzeitig vereinbart, daß nach Zahlung einer gewissen Anzahl Mietzinsraten das Eigentum an der vermieteten Sache automatisch auf den Mieter übergehen sollte. Nicht etwa ist der Abschluß eines Kaufvertrages für die Parteien das Primäre und die Miete der Sache das Sekundäre.

Von diesem einmal eingeschlagenen Wege wurde, wie die weitere Entwicklung des Abzahlungsgeschäftes zeigt, auch nachher nicht mehr abgwichen. Eine Abhandlung „Über den sog. Möbelleihvertrag" von Brünneck [35]) aus dem Jahre 1866 läßt erkennen, daß der Umfang und die Bedeutung des Abzahlungsgeschäfts inzwischen ungeheuer gewachsen war, und es besonders auch hinsichtlich der Arten der Verkaufsobjekte eine Ausdehnung erfahren hatte. Während zu Anfang hauptsächlich Möbel den Gegenstand des Abzahlungsgeschäfts bildeten, wurden nunmehr alle

32) Vgl. hierzu Lazarus a.a.O. 3. Abschnitt S. 2.

33) Aufschlußreich und hinreichend kennzeichnend sind hierfür schon die ausländischen Bezeichnungen für dieses Rechtsinstitut; französisches Recht: location-vente, englisches Recht: hire-purchase-agreement.

34) Vgl. Bornemann, systematische Darstellung des preuß. Zivilrechts 2. Auflage Bd. III S. 46.

35) Vgl. Brünneck in Gruch. Beitr. z. Erl. des preuß. Rechts Bd. 10 Seite 339—360.

möglichen Gebrauchsartikel des täglichen Lebens auf Abzahlung veräußert. Man ging, wie Brünneck berichtet, jetzt sogar schon dazu über, für jeden Einzelfall speziell aufgestellte Verträge, vorgedruckte Formulare zur Anwendung zu bringen. Die schablonenhafte Typisierung der Vertragsformulare bei den einzelnen Abzahlungsgeschäften sei die zuverlässigste Gewähr dafür, daß solche Verträge in größerem Umfange eingegangen würden.

Immerhin bleibt festzuhalten — und das ist besonders hervorzuheben —, daß das Abzahlungsgeschäft in Form des Mietvertrages verabredet wurde. Die vermieteten Sachen sollten in das Eigentum des Mieters übergehen, sobald die geleisteten Mietzinszahlungen zusammengerechnet eine bestimmte Summe ausmachten. Bei diesen Verträgen fehlte dann auch die Verwirkungsklausel, die sonst in dem Falle, wenn das Abzahlungsgeschäft als regelrechter Kaufvertrag abgeschlossen wurde, mit in den Kaufvertrag aufgenommen wurde, derzufolge die geleisteten Zahlungen zugunsten des Verkäufers verfielen, sobald der Käufer seine Verpflichtungen nicht erfüllte. Es verstand sich vielmehr von selbst, daß der Vermieter, der den Mietvertrag auflöste, weil der Mieter mit den Mietzinsraten im Rückstand geblieben war, die bis zur Auflösung des Vertrages gezahlten Mietraten behalten durfte.

Es widerspricht jedoch dem natürlichen Billigkeitsgefühl, daß bei Auflösung eines mit Verwirkungsklausel geschlossenen Kaufs auf Abzahlung oder bei der Auflösung eines sog. Möbelleihvertrages der eine Teil die Ware und die in der Hoffnung auf den Erwerb derselben geleisteten Zahlungen verlieren sollte. Diese Unbilligkeit war umso größer als sie gerade den wirtschaftlich schwachen Teil der Bevölkerung traf [36]. Durch das Gesetz vom 16. Mai 1894 wurden die gröbsten Auswüchse des Abzahlungsunwesens beseitigt.

Mit dem Fortschreiten des Handels und der Industrie nahm auch das Abzahlungsgeschäft einen immer größer werdenden Umfang an, bis diese Entwicklung im Jahre 1914 jäh durch den Krieg unterbrochen wurde. Erst nach der Inflation, nach der Stabilisierung der deutschen Währung, werden die Abzahlungsgeschäfte wieder aufgenommen, um dann in der Folgezeit und besonders heute bei der herrschenden Kreditnot einen noch größeren ungeahnten Aufschwung zu erleben.

§ 8.

Die wirtschaftliche Entwicklung des Abzahlungsgeschäfts ist auf das Bedürfnis weiter Bevölkerungskreise zurückzuführen, Waren gegen Teilzahlung zu erwerben und noch vor Vollzahlung oder gar ohne Anzahlung den Besitz und Genuß dieser Waren zu erlangen. Da die Erwerber meist vermögenslos sind, ergibt sich für die Veräußerer die Frage, wie sie diesem wirtschaftlichen Bedürfnis entsprechen und gleichzeitig Sicherheit für den Kaufpreis erhalten können. Im Laufe der Zeit bildeten sich im wirtschaftlichen Verkehr zwei Grundformen von Verträgen heraus: a) der Möbelleihvertrag. Hier mietet der Erwerber die Ware — ursprünglich waren es, wie schon die Bezeichnung des Vertrages sagt, hauptsächlich

36) Vgl. hierzu Crisolli, Abzahlungsgeschäfte S. 12.

Möbel — mit der Abrede, daß er nach Zahlung sämtlicher Mietzinsraten entweder ohne weiteres Eigentümer werden oder den Anspruch auf Eigentumserwerb erhalten sollte, b) der Kaufvertrag unter Eigentumsvorbehalt. Hier kauft der Erwerber die Ware — meist gegen Teilzahlung — mit der Nebenabrede der sofortigen Besitz- und Gebrauchsüberlassung. Doch behält sich der Veräußerer bis zur Zahlung der letzten Rate das Eigentum vor.

In beiden Fällen wird die Ware also schon vor Bezahlung oder wenigstens vor voller Bezahlung dem Erwerber zum Gebrauch und zur Nutzung übergeben. Sie bleibt aber rechtlich im Eigentum des Veräußerers, während sie dagegen wirtschaftlich aus seinem Vermögen ausscheidet. Die Frage, ob die Ware dadurch nun bereits dauernd Bestandteil des Vermögens des Erwerbers geworden ist, ist damit noch nicht beantwortet. Dem Abzahlungsgeschäft ist, wie die beiden Grundformen zeigen, eigentümlich, daß der Veräußerer die Ware dem Erwerber wieder entziehen kann, wenn dieser seinen Verpflichtungen nicht nachkommt. Entzieht er ihm die Ware, so verliert das Abzahlungsgeschäfte seinen wirtschaftlichen Sinn. Deshalb bestimmt auch § 5 des Abzahlungsgesetzes, daß die Entziehung der Ware als Rücktritt zu gelten hat.

Die Überführung der Waren in den wirtschaftlichen Bereich des Erwerbers ist zunächst nur eine vorläufige, ähnlich wie bei der Miete, Pacht oder Leihe. Das besondere beim Abzhalungsgeschäft ist, daß nach dem Parteiwillen die vorläufige Überführung nach restloser Erfüllung der Erwerberpflichten eine endgültige werden soll. Es ist also für den wirtschaftlichen Begriff des Eigentumsvorbehalts nicht erforderlich, daß der Erwerber rechtlich Eigentümer wid. Es muß nur der Zustand eintreten, daß der Veräußerer ihm die Ware nicht mehr entziehen kann. Das ist naturgemäß dann der Fall, wenn der Erwerber — rechtlich gesehen — Eigentümer geworden ist. Der Erwerber kann aber auch auf das Eigentum verzichten und sich stattdessen dauernde Benutzung ausbedingen, sodaß er trotzdem wirtschaftlich die Stellung eines Eigentümers innehat[37]). Zu dieser Maßnahme wird er vor allen Dingen dann greifen, wenn er überschuldet ist, und er sich dem Zugriff seiner Gläubiger entziehen will.

Wirtschaftlich muß bei einem Abzahlungsgeschäft ferner noch unterschieden werden zwischen dem demnächstigen Zweck, der auf Besitz und Nutzung des Erwerbers, und seinem endgültigen, der auf Güterumsatz gerichtet ist. Im Einklang damit sieht auch das Reichsgericht[38]) den wirtschaftlichen Zweck des Abzahlungsgeschäfts in Güterumsatz gegen Entgelt mit Benutzungsmöglichkeit des Erwerbers vor Vollzahlung des Kaufpreises.

Ein Abzahlungsgeschäft im wirtschaftlichen Sinne liegt also vor, wenn eine Ware gegen ein in Teilleistungen zerlegtes Entgelt unter vorläufiger Überführung in das wirtschaftliche Vermögen des Erwerbers diesem zum Zwecke der späteren endgültigen Überführung in sein Vermögen übergeben wird.

---

37) Vgl. hierzu Crisolli a.a.O. Anm. 19, 37 zu § 6 und JW. 1911, 826.
38) RGZ. 83, 222.
39) So Samter a.a.O. Anm. 1 zu § 1 im Einklang mit dem OLG. Stuttgart (Seuff. Arch. 62, 264 u. dem OLG. Kiel in OLG. R. 22, 221.)

§ 9.

Der Rechtsbegriff des Abzahlungsgeschäfts muß dem wirtschaftlichen Begriff des Abzahlungsgeschäfts entsprechen. Ein Unterschied zwischen beiden Begriffen besteht nur darin, daß nach § 8 des Abzahlungsgesetzes ein Abzahlungsgeschäft im Rechtssinne nicht vorliegt, wenn der Erwerber als Kaufmann im Handelsregister eingetragen ist.

Ein Abzahlungsgeschäft im Rechtssinne hat demnach folgende Merkmale. Es muß ein Vertrag vorliegen, der darauf abzielt, eine Sache gegen Entgelt auf einen anderen zu übertragen. Das wirtschaftliche Endziel des Vertrages muß der Güteraustausch sein, der Austausch einer Sache gegen eine andere Sache, insbesondere gegen Geld. In welche Rechtsform dieses Endziel des Abzahlungsgeschäfts gekleidet wird, ist gleichgültig; es braucht keine der im Gesetz geregelten Vertragstypen zu sein. Ein Abzahlungsgeschäft kann vorliegen, wenn dem Erwerber ein Recht, später das Eigentum zu erwerben, eingeräumt ist, aber auch dann, wenn die Übertragung des Eigentums im Rechtssinne nicht bezweckt ist, nur muß der Vertrag das Endziel haben, dem Erwerber eine dem Eigentümer wirtschaftlich gleiche Stellung einzuräumen. Als Beispiel hierfür sei der Fall angeführt, daß der Veräußerer dem Erwerber gestattet, die unter Eigentumsvorbehalt auf Abzahlung veräußerten Waren weiterzuveräußern, bevor der Kaufpreis vollständig bezahlt ist. Hier ist eine Übertragung des Eigentums im Rechtssinne nicht bezweckt, da ja schon vor dem Eigentumsübergang die Waren bestimmungsgemäß weiterveräußert sind. Durch den Abzahlungsvertrag wird also dem Erwerber eine dem Eigentümer wirtschaftlich gleiche Stellung eingeräumt.

Gegenstand des Abzahlungsgeschäfts können grundsätzlich nur bewegliche Sachen sein. Ein Vertrag über unbewegliche Sachen unterliegt niemals dem Abzahlungsgesetz. Ein Abzahlungsgeschäft liegt nur dann und erst dann vor, wenn die Sache dem Erwerber übergeben ist. Das folgt aus dem wirtschaftlichen Zweck des Abzahlungsgeschäfts; denn der Verkäufer hat dem Erwerber vor Bezahlung des Erwerbspreises den Besitz und vor allem die Benutzung der Sache zu ermöglichen.

Die rechtliche Stellung, die dem Erwerber zufolgedessen eingeräumt ist, kann ihm jedoch bis zur Erfüllung seiner Verpflichtung jederzeit wieder entzogen werden. An welche Voraussetzungen die Entziehung gebunden ist, ist verschieden, je nach dem, ob ein Abzahlungsvertrag mit oder ohne Eigentumsvorbehalt, mit oder ohne Rücktrittsrecht vorliegt.

Ein weiteres typisches Merkmal des Abzahlungsgeschäfts ist die Ratenzahlung. Ein Abzahlungsgeschäft liegt nur dann vor, wenn der Erwerbspreis in Teilbeträgen entrichtet werden soll. Das Abzahlungsgeschäft ist eine Art Güterumsatz auf Kredit, das sich dadurch vom normalen Kreditkauf unterscheidet, daß der Kaufpreis nicht im ganzen, sondern in Teilbeträgen bezahlt wird. In Wissenschaft und Praxis stark umstritten ist die Frage, wieviel Teilzahlungen als Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Abzahlungsgesetzes erforderlich seien.

Eine Meinung [39]) geht davon aus, daß ein Abzahlungsgeschäft nur dann vorliegt, wenn der Kaufpreis in einer Reihe von Teilzahlungen, die mindestens drei betragen muß, berichtigt werden soll. Eine andere Meinung [40]) erklärt, daß zum Begriff der Veräußerung gegen Teil-

40) So Hausmann Anm. 8b zu § 1; Rühl a.a.O. S. 218; RG. Recht 1907 Nr. 3612 S. 1416.

leistungen die Zerlegung des Kaufpreises in mindestens zwei nacheinander zu entrichtenden Beträge genüge. Eine größere Zahl von Teilbeträgen sei begrifflich ebensowenig erforderlich wie die Festsetzung bestimmter, regelmäßig wiederkehrender Zahlungszeiten. Die Befugnis des Käufers, den vollen Kaufpreis auf einmal zu entrichten, stehe der Annahme eines Abzahlungsgeschäfts nicht entgegen.

Der Wortlaut des § 1 des Abzahlungsgesetzes spricht für die zuletzt angeführte Meinung. Allein bei schärferem Nachprüfen ist der ersteren Ansicht der Vorzug zu geben [41]. Zunächst ergibt sich bei einer Gegenüberstellung von Abzahlungsgeschäft und gewöhnlichem Kreditgeschäft aus dem wirtschaftlichen Zweck des Abzahlungsgeschäfts, daß wohl zum mindesten drei Teilzahlungen erforderlich sind, um ein Kreditgeschäft als Abzahlungsgeschäft erscheinen zu lassen. Weiterhin kann aber auch aus der positiven Bestimmung des § 4 II des Abzahlungsgesetzes gefolgert werden, daß ein Abzahlungsgeschäft nur dann vorliegt, wenn der Kaufpreis in einer Reihe von Teilzahlungen, die mindestens drei betragen muß, berichtigt werden soll. Die Vorschrift des § 4 II des Abzahlungsgesetzes setzt begrifflich das Vorliegen von mehr als zwei Teilzahlungen voraus.

Im vorhergehenden Paragraphen ist dargelegt worden, daß jedes Abzahlungsgeschäft ein doppeltes wirtschaftliches Ziel hat: bis zur Erfüllung der Erwerberpflichten wird dem Erwerber eine etwa einem Eigentümer ähnliche Stellung entziehbar, nach der Erfüllung der Erwerbspflichten unentziehbar übertragen. Das kann rechtlich in verschiedenen Formen erfolgen:

a) Der Erwerber behält sich bis zur Erfüllung der Erwerberpflichten das Eigentum an der Sache vor. Durch die Übergabe wird der Erwerber unmittelbarer Besitzer. Er hat dann rechtlich zunächst etwa die Stellung eines Verwahrers oder Verwalters einer fremden Sache [42].

b) Der Veräußerer behält sich nicht das Eigentum, sondern den Rücktritt vor. Die Stellung des Erwerbers ist dann, wie die §§ 347, 989 BGB. zeigen, grundsätzlich eine ähnliche. Er wird im Rücktrittsfalle so behandelt, wie wenn er eine ihm nicht gehörige Sache gehabt hätte. Im Konkursfalle dagegen ist die Stellung der Parteien natürlich sehr verschieden.

c) Der Veräußerer behält sich weder das Eigentum noch den Rücktritt vor, tritt aber auf Grund des gesetzlichen Rücktrittsrechts zurück. Die Rechslage ist dann in der Hauptsache die gleiche wie zu b), weil gemäß §§ 327, 467 BGB. auf die in Frage kommenden gesetzlichen Rücktrittsrechte die Vorschriften über das vertragsmäßige Rücktrittsrecht Anwendung finden.

Weder das Vorhandensein eines Eigentumsvorbehalts noch die Ausbedingung eines Rücktrittsrechts sind somit für das Abzahlungsgeschäft begriffsnotwendig. Unbedingt wesentlich ist dagegen, daß der Erwerber in jedem Falle schon vor Bewirkung seiner Leistungen das Recht hat, die Sache zu gebrauchen und zu benutzen. So, wie das Abzahlungsgeschäft ein doppeltes wirtschaftliches Ziel hat, so läßt sich der Abzahlungsvertrag auch rechtlich in zwei Teile zerlegen. Bis zur Bewirkung seiner Leistungen hat der Erwerber überwiegend die Stellung

---

41) Vgl. Crisolli a.a.O. Anm. 30 zu § 1 S. 94.
42) So RGZ. 64, 337.

eines eine fremde Sache Benutzenden, später hat er im wesentlichen die Stellung des eine Sache Erwerbenden.

Dementsprechend ist das Abzahlungsgeschäft auch kein einheitlicher Vertrag. Es sind in ihm vielmehr Bestandteile aus zwei verschiedenen Vertragsgruppen, der Gruppe der Veräußerungsverträge und der Gruppe der Gebrauchsüberlassungsverträge enthalten [43]). Insoweit entspricht das Abzahlungsgeschäft vollkommen dem Grundgeschäft des Eigentumsvorbehalts nach § 455 BGB. Ein weiteres Eingehen auf die rechtliche Natur des Abzahlungsgeschäfts an dieser Stelle erübrigt sich daher. Es kann auf die Ausführungen in den §§ 12 ff. verwiesen werden. Auch das dort über den Zeitpunkt der Erfüllung des Grundgeschäfts, sowie über den Gefahrübergang und den Rücktritt Gesagte gilt sinngemäß für das Abzahlungsgeschäft.

Zu erwähnen bleibt hier nur noch die Einteilung der Abzahlungsgeschäfte in verhüllte und unverhüllte Abzahlungsgeschäfte. Die herrschende Meinung [44]) bezeichnet als unverhülltes Abzahlungsgeschäft einen Kauf mit Nebenvereinbarungen, als verhülltes Abzahlungsgeschäft einen Vertrag, kraft dessen dem einen Vertragsteil gegen ein in Teilleistungen zu entrichtendes Entgelt die Möglichkeit gegeben wird, wirtschaftlich eine ihm übergebene Sache auf die Dauer so zu besitzen und so zu nutzen, wie wenn er sie von dem anderen Teile auf Abzahlung gekauft hätte [45]). Das verhüllte Abzahlungsgeschäft ist nach dieser Begriffsbestimmung keine Abart eines bestimmten benannten Vertrages, sondern verschiedene Arten von Verträgen können den Charakter eines Abzahlungsgeschäftes annehmen.

Diese Auffassung stimmt mit dem oben erzielten Ergebnis, daß sich jedes Abzahlungsgeschäft als gemischter Veräußerungs- und Gebrauchsüberlassungsvertrag darstellt, nicht überein. Sie hat auch den Mangel, daß sie wirtschaftlich gleichliegende Fälle rechtlich verschieden behandelt, außerdem ist die hergebrachte Unterscheidung zwischen verhüllten Abzahlungsgeschäften (in Kaufform) und unverhüllten (in anderen Rechtsformen) ohne praktische Bedeutung, weil nach § 6 des Abzahlungsgesetzes alle Abzahlungsgeschäfte gleichmäßig zu beurteilen sind.

§ 10.

Das Abzahlungsgesetz hat als sozialpolitisches Gesetz den Zweck, den sozial schwächeren Käufer gegen Ausbeutung durch den wirtschaftlich stärkeren Verkäufer zu schützen. Wie bereits erwähnt, gehen die Anfänge des Abzahlungsgeschäfts bis in die erste Hälfte des 19. Jahrhunderts zurück. Wegen der anfänglich untergeordneteren Bedeutung des Abzahlungsgeschäfts war jedoch noch keine gesetzliche Regelung erforderlich. Infolge der gesteigerten Produktion der Industrie und des Anwachsens

43) Daß hier an einen Kaufvertrag anklingende Gedanken sich mit solchen der Miete vermengen, kommt in den ausländischen Bezeichnungen dieses Instituts zum Ausdruck: In Frankreich und der welschen Schweiz spricht man hier von location-vente, in England von hire-purchase, so Rühl a.a.O. S. 230; Stulz a.a.O. S. 9.

44) Vgl. Lazarus a.a.O. S. 39, 56 ff.; Samter a.a.O. S. 2, 85; Crisolli a.a.O. § 6 Anm. 4 ff.

45) Crisolli § 6 Anm. 20 S. 267.

der weniger bemittelten Bevölkerung nahm diese Geschäftsart in der Zeit um 1880 einen starken Aufschwung. Die Frage der verschiedenen Vor- und Nachteile hat in der Literatur eine ungleichartige Beurteilung gefunden. Die einen bezeichnen das Abzahlungsgeschäft als eine unentbehrliche, segensreiche Einrichtung, andere hingegen halten es für volkswirtschaftlich schädigend und bestreiten ihm jede Existenzberechtigung [46]).

Zweifellos bietet das Abzahlungsgeschäft dem Käufer erhebliche Vorteile. Es ermöglicht ihm vor allem die Anschaffung von wertvolleren Gebrauchsgegenständen und von gewerblichen Produktionsmitteln. Auch den kapitalsarmen Volkskreisen wird die Möglichkeit gegeben, Dinge des täglichen Gebrauchs, deren Anschaffung ihnen sonst vielleicht für immmer versagt geblieben wäre, gegen eine geringe Anzahlung sofort in Besitz und Gebrauch zu nehmen, um sodann auf Grund bequemer Teilzahlungen nach absehbarer Zeit das Eigentum daran zu erwerben. Für viele wirkt die Verpflichtung zur Ratenzahlung als wohltätiger Sparzwang besonders dann, wenn sich die Ratenzahlungen den Lohn- und Gehaltszahlungen anschließen, und die betreffenden sonst nicht die zum Sparen nötige Willenskraft aufbringen können.

Diesen Vorteilen stehen aber auch viele, recht erhebliche Nachteile gegenüber. Erfahrungsgemäß werden vielfach, besonders die mittellosen Bevölkerungsschichten dazu verleitet, sich Sachen zu verschaffen, die in gar keinem Verhältnis zum Einkommen stehen. Das Abzahlungsgeschäft verleitet so zum leichtsinnigen Ankauf überflüssiger Waren. Es führt nicht selten zur Übervorteilung des geschäftlich ungewandten Käufers durch den ihm erheblich überlegenen Verkäufer. Dazu kommt, daß der Kaufpreis im Durchschnitt um vielfach 100% denjenigen des Barkaufs übersteigt, da der Kredithandel infolge langfristiger Stundung, des eingegangenen Risikos, der üblichen Vermittlungsprovisionen, der Reklame und Gerichtskosten mit ganz erheblichen Geschäftsspesen und Verlusten zu rechnen hat. Die schlimmsten Nachteile aber, die das Abzahlungsgeschäft gleich nach seinem Entstehen im Gefolge hatte, waren gewisse, dem Abzahlungsvertrage hinzugefügte Nebenvereinbarungen, durch welche der Abzahlungshändler oft genug in unerhörtester Weise die Käufer in ihre Gewalt zu bekommen und auszubeuten verstanden. Von diesen Klauseln erwiesen sich drei als besonders unerträglich hart und unbillig:

a) die Ratenverwirkungsklausel, nach der die geleisteten Zahlungen zugunsten des Verkäufers bei dessen Rücktritt verfallen sollten. Die Ungerechtigkeit dieser Klausel zeigt sich insbesondere dann, wenn der Käufer, der nur noch wenige oder nur noch eine Teilzahlung zu entrichten hat, mit seiner Verpflichtung in Verzug kommt. In diesem Falle ist der Verkäufer befugt, alle bisher bewirkten Ratenzahlungen zu behalten und außerdem den verkauften Gegenstand wieder zurückzufordern.

b) die Gesamtklausel, wonach die Fälligkeit des ganzen Restkaufpreises bei Säumnis des Käufers auch mit nur einer Rate eintritt.

c) die Vereinbarung übermäßig hoher Vertragsstrafen.

Der Zweck des Abzahlungsgesetzes war die Beseitigung bzw. Beschränkung dieser Klauseln. Demgemäß erklärt das Gesetz die Ratenverwirkungsklausel für nichtig. Der Gesamtverfall bleibt nur dann zulässig, wenn der Käufer mit mindestens zwei aufeinanderfolgenden Teilzahlungen und mindestens $^1/_{10}$ des Gesamtkaufpreises in Verzug ist. Der soziale

---

46) Vgl. Lucas a.a.O. S. 6; Fußhöller a.a.O. S. 44 ff; Lieske a.a.O. Seite 7.

Zweck des § 4 II geht dahin, den Käufer davor zu bewahren, daß der Verkäufer eine verhältnismäßig geringfügige Verletzung der Vertragsverpflichtung dazu benutzen darf, die gesamte Restschuld auf einmal zu fordern[47]. Eine sofortige Fälligkeit wäre u. U. geeignet, den in der Regel zahlungsschwachen Käufer wirtschaftlich zu vernichten.

Die Unbilligkeit einer übermäßig hohen Vertragsstrafe wird dadurch behoben, daß gemäß § 4 I eine derartige Vertragsstrafe durch Richterspruch ermäßigt werden kann. Die Bestimmungen der §§ 5 und 6 des Abz. Ges. sollen eine Umgehung der Vorschriften der §§ 1—4 dieses Gesetzes verhindern. In § 5 wird die Rücknahme der Sache durch den Verkäufer auf Grund seines Eigentums dem Rücktritt gleichgestellt. Ohne diese Vorschrift würde es dem Verkäufer möglich sein, die Sache auf Grund seines Eigentums zurückzunehmen und trotzdem am Vertrage festzuhalten. Der Käufer müßte dann die noch fälligen Raten weiterzahlen und würde in Gefahr laufen, die Sache und die bisher gezahlten Raten zu verlieren. Denn er erhält jetzt den verkauften Gegenstand erst nach völliger Bezahlung des gesamten Kaufpreises nebst Verzugszinsen.

Nach § 6 ist ein Abzahlungsgeschäft in irgend einer anderen Rechtsform gleich einem Abzahlungsgeschäft zu beurteilen. Dadurch soll eine Umgehung des Abzahlungsgesetzes durch Rechtsgeschäfte, die auf andere Weise das gleiche Ziel zu erreichen versuchen, unmöglich gemacht werden.

Für die Auslegung des Abzahlungsgesetzes sind nun zwei Gesichtspunkte zu berücksichtigen: Der Zweck des Gesetzes und der Charakter des Gesetzes als Ausnahmegesetz.

Das Abzahlungsgesetz bezweckt den Schutz wirtschaftlich schwacher Volkskreise. Dieser Zweck ist für die Auslegung insofern wichtig, als regelmäßig nur Abreden nichtig sind, die die Rechtstellung des Käufers über das Gesetz hinaus beschränken, nicht solche, die seine Rechtsstellung gegenüber der gesetzlichen verbessern[48]. Bei der Auslegung des Abzahlungsgesetzes muß aber weiter auch berücksichtigt werden, daß es ein Ausnahmegesetz ist. Daraus folgt, daß es der analogen Anwendung insofern entzogen ist, als es grundsätzlich nur auf die in ihm geregelten Tatbestände und Verhältnisse bezogen werden kann.

Die ausdehnende Auslegung des Rechtssatzes selbst ist hingegen zulässig[49].

In der Nachkriegszeit haben die dem Abzahlungsgesetz unterfallenen Rechtsgeschäfte noch eine Erweiterung erfahren. Während bis dahin nur der Veräußerer und der Erwerber einer Sache dem Abzahlungsgesetz unterworfen war, muß jetzt in gewissen Fällen auch derjenige dem Sonderrecht des Abzahlungsgesetzes unterstellt werden, der das Abzahlungsgeschäft finanziert, der also seinerseits die Mittel zur Verfügung stellt, welche die Durchführung der dem Abzahlungsgeschäft eigentümlichen Kreditgewährung an den Erwerber wirtschaftlich erst ermöglichen[50].

Die Finanzierung erfolgt in der Art, daß eine Bank oder irgend ein anderes Kreditinstitut entweder dem Käufer oder Verkäufer den Kaufpreis als Darlehen gewährt, abzüglich einer etwa vom Käufer bereits geleisteten Anzahlung, und sich die Darlehnssumme in monatlichen Raten zurück-

47) Vgl Crisolli, Abz. Ges. § 4 Anm. 45.
48) Vgl. Lazarus S. 79; Samter S. 61.
49) Vgl. RGZ. 67, 386.
50) Vgl. hierzu Rautmann, Zentr. Bl. f. HR. 1931 S. 136.

zahlen läßt. An und für sich könnte sonst auf diese Art und Weise das Abzahlungsgesetz umgangen und der Käufer so des Schutzes beraubt werden, den ihm die Bestimmungen des Abzahlungsgesetzes bieten.

§ 11.

Das Verhältnis des Abzahlungsgesetzes zum BGB. ergibt sich aus Art. 32 des Einführungsgesetzes zum BGB. Als ein Reichsgesetz, das vor dem BGB. erlassen worden ist, bleibt es in Kraft, weil sich weder aus dem BGB. selbst noch aus dem EG. BGB. seine Aufhebung ergibt. Das Abzahlungsgesetz muß also so behandelt werden, wie wenn es gleichzeitig mit dem BGB. in Kraft getreten wäre.

Die allgemeinen Vorschriften des BGB. gelten daher auch für das Abzahlungsgesetz, soweit sie seinem Zweck und Sinn nicht entgegenstehen. Daraus folgt, daß Abzahlungsgeschäfte, die gegen die guten Sitten verstoßen, nichtig sind. Ebenso ist die Frage der Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften, die Frage der Mängelrüge usw. nach den Vorschriften des BGB. zu beurteilen. Das Abzahlungsgesetz bedarf somit der Ergänzung durch das BGB.

Dagegen gehen die Sondervorschriften des Abzahlungsgesetzes den Bestimmungen des BGB. vor. Das gilt insbesondere von § 5 des Abz. Ges., der, wie oben bereits erwähnt wurde, zur Verhütung einer Umgehung der §§ 1 u. 2 in Abweichung von § 349 BGB. eine Fiktion aufstellt, indem hier die Tatsache, daß der Verkäufer die Sache auf Grund des Eigentumsvorbehalts zurücknimmt, unter allen Umständen die Bedeutung eines Rücktritts vom Vertrage beigelegt wird [51]).

Das Verhältnis des Abzahlungsgesetzes zum HGB. ergibt sich aus Art. 2 des Einführungsgesetzes zum HGB. Das HGB. ist gegenüber dem BGB. ein Spezialgesetz, die Vorschriften der übrigen Reichsgesetze, also auch des Abzahlungsgesetzes, werden durch das HGB. nicht berührt. Das Sonderrecht des HGB. geht innerhalb seines Geltungsbereiches nur dem BGB. nicht auch den sonstigen, nach dem BGB. und seinem Einführungsgesetz in Kraft gebliebenen Reichsgesetzen vor.

Diese Feststellung ist bedeutsam für den Anspruch nichteingetragener Vollkaufleute auf Herabsetzung einer Vertragsstrafe. Gemäß § 348 HGB. ist die Herabsetzung einer Vertragsstrafe auf Grund der Vorschriften des § 343 BGB. ausgeschlossen. Da nun aber das Abzahlungsgesetz als Sondervorschrift dem HGB. vorgeht und seine Bestimmungen gemäß § 8 auch auf nichteingetragene Vollkaufleute Anwendung findet, so besteht für den nichteingetragenen Kaufmann trotz der Nichtanwendbarkeit des § 343 BGB. ein Ermäßigungsrecht auf Grund § 4 I Abz. Ges.

4. Abschnitt.

§ 12.

Von den dinglichen und obligatorischen Wirkungen des Eigentumsvorbehalts ist, wie bereits weiter oben gesagt, scharf das dem Eigentums-

---

51) Vgl. RGZ. 67, 386, wo es heißt: „Also auch für den allerdings nicht häufigen Fall, daß der Verkäufer die Sache bloß zur Sicherung seines Eigentums zurücknimmt, ohne die Absicht zu haben, vom Vertrage zurückzutreten.

vorbehalt zugrunde liegende Kausalgeschäft zu trennen. Das BGB. regelt in § 455 die bedingte Eigentumsübertragung als Erfüllung eines Kaufvertrages. Dadurch wird aber nun nicht bestimmt, daß gerade der Kaufvertrag das Grundgeschäft des Eigentumsvorbehalts bildet. Es ist vielmehr durchaus unrichtig, ein derartiges Grundgeschäft eines Eigentumsvorbehalts, wie es im § 455 BGB. geregelt ist, als Kaufvertrag zu bezeichnen. In Wirklichkeit ist dieses kausale Geschäft nur in seinem Kern ein Kaufvertrag und läßt sich im übrigen auch nicht unter die Vorschriften über den Kaufvertrag einreihen [52]). Es stellt einen besonderen gemischten Vertrag dar, der vom BGB. nitch geregelt ist und baut sich auf zwei Grundformen auf, von denen die eine der Kauf bzw. Tausch oder Werklieferung, die andere Miete oder Pacht als Grundform der unentgeltlichen Gebrauchsüberlassung sein kann. Im einzelnen Falle können noch Bestandteile aus anderen Vertragstypen auch aus dem Kreise der dinglichen Rechte hinzutreten. Das dem Eigentumsvorbehalt zugrunde liegende kausale Geschäft enthält somit Elemente aus zwei verschiedenen Vertragsgruppen, aus der Gruppe der Veräußerungsverträge und aus der Gruppe der Gebrauchsüberlassungsverträge. Wir haben also mit einem sog. gemischten Vertrag aus verschmolzenen Typen zu tun [53]) [54]). Dieses Ergebnis entspricht allerdings nicht der herrschenden Lehre, die grundsätzlich auf dem Standpunkt steht, daß es sich bei dem im § 455 BGB. dem Eigentumsvorbehalt zugrunde liegenden Kausalgeschäft im Normalfall um einen gewöhnlichen Kaufvertrag handelt, an dessen Stelle aber auch ein anderer auf Übertragung des Eigentums gerichteter Veräußerungsvertrag treten kann.

Diese Ansicht ist jedoch aus verschiedenen Gründen abzulehnen. Zunächst steht der Eigentumsvorbehalt an und für sich schon in Widerspruch zu dem wirklichen Zweck eines gewöhnlichen Kaufes [55]) [56]). Denn durch den Kauf will der Erwerber Eigentümer der Kaufsache werden, während beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt doch gerade das Gegenteil bezweckt wird, da das Eigentum beim Verkäufer bleiben soll und auch wirklich bleibt. Man wird hiergegen vielleicht einwenden können, daß es sich hier nur um eine kürzere oder längere Zeitspanne handelt. Aber damit allein ist der Widerspruch nicht ausgeräumt. Es erscheint auch überhaupt vielfach fraglich, ob der Erwerber jemals Eigentümer wird. Manchmal ist dieses sogar vollkommen ausgeschlossen.

Im Zwischenhandel gestattet nämlich meistens der Veräußerer dem Vorbehaltserwerber entweder ausdrücklich oder stillschweigend die Weiterveräußerung der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren vor Eintritt der Bedingung, d. h. also vor vollständiger Bezahlung des Kauf

---

52) Entsprechend dem wirtschaftlichen Zweck des Grundgeschäfts har der Erwerber in jedem Falle schon vor Bewirkung seiner Leistung das Recht, die Sache zu gebrauchen und zu benutzen.

53) Vgl. Staudinger II 1 II. Abschn. 15 b 8 S. 349.

54) Dabei darf man aber nicht annehmen, daß das Moment der Gebrauchsüberlassung gegenüber dem Moment der Veräußerung erheblich zurücktritt. Denn es sind auch Fälle denkbar, wo es zu einer Veräußerung im Rechtssinne überhaupt nicht kommt.

55) Vgl. hierzu auch Appellationsgerichtshof Dresden, Seuff. Arch. 23, 220.

56) Das tritt besonders klar hervor, wenn man einen Blick auf die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Kaufvertrages wirft. Hierauf soll deshalb weiter unten noch näher eingegangen werden.

preises. Dem Vorbehaltserwerber soll so Gelegenheit gegeben werden, den Erlös aus dem Weiterverkauf zur Bezahlung des Veräußerers zu verwenden. In disem Falle ist der Erwerber daher, wenn er die gesamte ihm unter Eigentumsvorbehalt übergebene Ware veräußert hat, nie ihr Eigentümer geworden, sondern hat vielmehr kraft der ihm erteilten Verfügungsmacht — eventl. infolge Genehmigung gemäß § 185 BGB. — das Eigentum des Veräußerers sofort auf den Dritterwerber übertragen. Auf diesem Wege wird zwar im Grunde genommen wirtschaftlich schließlich im Endergebnis dasselbe erreicht, als wenn die Parteien einen regelrechten Kaufvertrag ohne Eigentumsvorbehalt abgeschlossen hätten. Diese Schlußfolgerung darf aber nicht zu der Annahme führen, in der Zeit bis zur Erreichung dieses wirtschaftlichen Zieles sei nun auch die rechtliche Lage in beiden Fällen gleichartig.

Bei näherer Betrachtung der zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber bestehenden schuldrechtlichen Beziehungen ist vielmehr festzustellen, daß von einem gewöhnlichen Kaufvertrag kaum noch die Rede sein kann. Viel eher könnte man geneigt sein, anzunehmen, daß es sich hier um einen Geschäftsbesorgungsvertrag oder etwa ein Kommissionsgeschäft handelt. Der Kauf unter Eigentumsvorbehalt wird in Handelskreisen vielfach auch als Kommissionsverkauf bezeichnet [57]). Diese Bezeichnung ist jedoch unzutreffend, denn der Kommissionär handelt in eigenem Namen für fremde Rechnung, während der Vorbehaltserwerber in eigenem Namen und für eigene Rechnung handelt. Aber trotzdem sind insofern gewisse Anklänge an das Kommissionsgeschäft vorhanden, als der Vorbehaltserwerber durch die Übergabe der mit dem Eigentumsvorbehalt belasteten Waren nicht Eigentümer geworden, sondern nur Verwalter und Verwahrer einer fremden Sache ist.

Besonders deutlich tritt die Stellung des Vorbehaltserwerbers als die eine Verwahrers dann in Erscheinung, wenn es sich nicht, wie im Zwischenhandel, um Waren handelt, die ihrer Bestimmung gemäß veräußert werden, sondern wenn der Vorbehaltserwerber die Sachen selbst in Benutzung nimmt. Nach dem Willen der Parteien soll der Erwerber durch die Übergabe der Sache in den Stand gesetzt werden, die Sache sofort zu benutzen und zu gebrauchen, während ihm die rechtliche Stellung des Eigentümers noch vorenthalten bleibt. Es werden ihm deshalb nur soviel Rechte eingeräumt, als der Vertragszweck es erfordert. Daher kann nicht zweifelhaft sein, daß sich das Rechtsverhältnis zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber nicht als Kaufvertrag darstellt, sondern nur zu einem Teil kaufähnlichen Charakter hat und daß im übrigen die schuldrechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien einen im BGB. nicht geregelten Gebrauchsüberlassungsvertrag ähneln. Das wird im Folgenden noch klarer hervortreten.

Es sind nämlich auch Fälle denkbar, in denen der Erwerber gar kein Interesse daran hat, Eigentümer der ihm unter Eigentumsvorbehalt übergebenen Sache zu werden, um dem Zugriff seiner Gläubiger zu entgehen und er vereinbart daher mit dem Verkäufer, daß die vollständige Zahlung des Kaufpreises weit hinausgeschoben werden soll, um sich so den ungestörten Gebrauch zu sichern.

Hier zeigt sich besonders kraß, daß der dem Eigentumsvorbehalt zugrunde liegende Kaufvertrag zu einem Dauerschuldverhältnis wird, obwohl der Kauf an und für sich aber doch kein Dauerschuldverhältnis ist.

57) Vgl. Asch, Jur. Rdsch. 1933, 227.

Denn wenn man auch auf dem Standpunkt steht, daß der Verkäufer mit der Übergabe der Sache an den Käufer alles zur Leistung seinerseits Erforderliche getan habe, ist doch in diesem Falle das schuldrechtliche Band zwischen dem Vorbehaltskäufer und seinem Verkäufer noch nicht völlig gelöst[58]). Die Parteien sehen auch trotz der Übergabe der Sache den Kauf praktisch noch nicht als beendet an. Sie haben das richtige Gefühl, daß außerdem noch etwas hinzukommen muß, um das Grundgeschäft des Eigentumsvorbehalts zu vervollständigen, daß gewissermaßen eine Verbindung zwischen dem Erwerbsgrund der Sache — dem zwischen ihnen abgeschlossenen Kaufvertrag — und dem später auf Grund des Eintritts der Bedingung erfolgenden Eigentumsübergang geschaffen werden muß. Bis zu dem Zeitpunkt des Eigentumsübergangs bestehen in der Tat auch schuldrechtliche Beziehungen zwischen den Parteien, die sich zwar nicht ohne weiteres den im BGB. geregelten Verträgen einordnen lassen, die aber jedenfalls den Charakter eines unbenannten Gebrauchsüberlassungsvertrages tragen.

Denn bei Abschluß des Kaufvertrages waren sich die Parteien darüber einig, daß der Erwerber den Vertrag nur deshalb und nur dann eingehen werde, wenn der Veräußerer ihm bereits vor dem Eigentumsübegang ein Gebrauchs- und Nutzungsrecht an der Sache einräumen würde, weil bekanntermaßen die sofortige Gebrauchsüberlassung für den Erwerber meist viel wichtiger ist als der Abschluß des Vertrages selbst.

Es ist dem Eigentumsvorbehalt ferner eigentümlich, daß der Veräußerer dem Erwerber die Sache wieder entziehen kann, wenn dieser seinen Verpflichtungen nicht nachkommt. Die Überführung der Sache in den wirtschaftlichen Bereich des Erwerbers ist zunächst nur eine vorläufige wie z. B. bei der Miete, Pacht oder Leihe. Die vorläufige Überführung zeigt ebenfalls, daß es sich hierbei nicht um eine Besitzübertragung auf Grund eines einfachen Kaufvertrages, der doch die sofortige und endgültige Übertragung im Gefolge hat, handelt. Die Übertragung einer Sache, die den Eigentumsübergang ausschließt, kann daher unmöglich eine Leistun aus einem Kaufvertrag sein, sondern muß vielmehr auf Grund eines anderen Rechtsverhältnisses erfolgen.

Die Richtigkeit dieser Ansicht wird durch folgendes Beispiel bestätigt. Die Abzahlungsgeschäfte erstrecken sich naturgemäß alle auf einen mehr oder weniger langen Zeitraum. Wenn nun im einen Falle bei einem besonders wertvollen Gegenstand die Ratenzahlungen sich auch dementsprechend auf einen langen Zeitraum von etwa 4—5 Jahren verteilen, so würde, falls man der Auffassung folgt, daß die Besitzübertragung allein auf Grund des Kaufvertrages geschehe, dieser Kaufvertrag dadurch die Gestalt eines gebrauchsüberlassenden Dauerschuldverhältnisses annehmen.

Die Umwandlung widerspricht aber durchaus dem eigentlichen Wesen und Inhalt des Kaufvertrages und führt zu einer vollkommenen Verfälschung seines Charakters. Denn der Kaufvertrag ist ein Veräußerungs- und kein Gebrauchsüberlassungsvertrag. Wenn einem Käufer auf Grund des Kaufvertrages der unmittelbare Besitz der Kaufsache verschafft wird, so geschieht das nur, um einen Eigentumsübergang gemäß § 929 BGB. herbeizuführen, nicht aber um dem Käufer für eine längere Zeit den Gebrauch der gekauften Sache zu gewähren. Da aber beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt das Eigentum verabredungsgemäß erst im Augenblick des Eintritts der Bedingung übergeben und damit der Kaufvertrag

58) Vgl. hierzu RGZ. 140, 227.

erst in diesem Zeitpunkt erfüllt werden soll, so ergibt sich hieraus, daß die Gebrauchsüberlassung bis zum Eigentumsübergang auf einem besonderen Gebrauchsüberlassungsvertrag beruht und nicht aus dem Veräußerungsvertrag hergeleitet werden kann.

Aus diesem Grunde ist auch in der Besitzübertragung keine Teilerfüllung des Kaufvertrages zu erblicken.

Man kann auch nicht sagen, daß der Verkäufer mit der Übergabe der Sache — da ihm infolge des von selbst eintretenden Eigentumserwerbs des Käufers nun nichts mehr zu tun übrig bleibt — seine Verpflichtung in jeder Hinsicht vollständig erfüllt hat [59]). Mit dieser Ansicht wird eine unbedingte Übereignungspflicht des Verkäufers vollständig geleugnet. Sie führt zu der Folgerung, daß das Gesetz einen Kaufvertrag zuläßt, innerhalb dessen der Verkäufer nur bedingt übereignen muß, der Käufer also trotz vorhandener Erfüllung Fremdbesitzer ist, sodaß dieser Vertrag ein völliges aliud gegenüber dem § 433 BGB. darstellt [60]). Schon daraus ergibt sich ihre Unrichtigkeit.

Eine ähnliche Auffassung, wie die gerade dargelegte, wird auch neuerdings vom OLG. Hamburg [61]) vertreten. Das OLG. legt einen Kaufvertrag unter Eigentumsvorbehalt, bei dem dem Käufer das Recht des Weiterverkaufs vor vollständiger Zahlung des Kaufpreises eingeräumt worden ist, dahin aus, daß die Verpflichtung des Verkäufers nur auf eine bedingte Eigentumsverschaffung mit der Ermächtigung zur Weiterveräußerung gehe. Wegen des im Schuldrecht herrschenden Grundsatzes der Vertragsfreiheit besteht für die Parteien wohl die Möglichkeit, einen derartigen Vertrag zu schließen. Die Auffassung des OLG.'s scheitert aber daran, daß der Kaufvertrag des BGB. begrifflich neben der Besitzverschaffungspflicht die Eigentumsverschaffungspflicht des Verkäufers voraussetzt. Es genügt nicht, wenn dem Käufer, wie im gemeinen Recht, nur der ungestörte Besitz eingeräumt wird. Das tritt besonders deutlich in Erscheinung, wenn man einen Blick auf die rechtsgeschichtliche Entwicklung des Kaufvertrages wirft. Hierbei wird sich gleichzeitig auch zeigen, daß der Eigentumsvorbehalt im gewissen Sinne dem Wesen und Zweck des Kaufs als Veräußerungsvertrag widerspricht. Denn ursprünglich stand im älteren deutschen Recht der sachenrechtliche Übergang des Kaufgegenstandes, die Veräußerung, im Vordergrund. Die sog. Kaufberedung war vor allem nur ein Eigentumserwerbsgrund. Durch die Fahrnisübergabe erlangt der Käufer die Gewere und damit die Möglichkeit, sich selbst zu vertreten. In der Gewere tritt das umfassendste Sachherrschaftsrecht zutage. Gestohlene Sachen kann der Bestohlene dem Käufer mit der Anfangsklage wieder entziehen. Diese Diebstahlsklage kann der betrogene Käufer auf den Verkäufer ablenken und entsprechend der Kaufberedung den Kaufpreis zurückverlangen. Der Verkäufer haftet also dem Käufer für die Gewere und damit für die Rolle des Eigentümers.

Schon frühzeitig wurde aus dem sachenrechtlichen Kauf ein schuldrechtlicher Vertrag, und zwar zunächst ein Realvertrag. Die Leistung des

59) Wie Tietze, Schuldverhältnisse S. 93 A, 1; Flatau S. 41.

60) Vgl. hierzu Rühl a.a.O. S. 193: „Der Umstand, daß ein Vorbehaltskauf vorliegt, verändert nicht den vom Verkäufer herzustellenden Leistungserfolg, sondern nur Inhalt und Umfang der ihm obliegenden Leistungshandlungen.

61) OLG. Hamburg, Recht 1933 Nr. 75.

Verkäufers zerfällt hier in das Veräußerungsgesetz: sala (Verkauf) und die vestitura, die dingliche Einweisung. Die investitura verschafft erst das Sachenrecht: die Gewere und damit das Eigentum. Aber auch schon die sala hat dingliche Wirkung. Sie enthält nicht nur das rein schuldrechtliche Versprechen des Verkäufers, künftig leisten zu wollen, sondern zugleich bereits eine Veräußerungserklärung und begründet schon einen Anspruch auf die Sache, ein Recht zur Sache. Die deutsche Forderung erfaßt hier also zugleich die Sache. Man kann diese dingliche Wirkung am besten durch die Bezeichnung „Verfügungskauf" hervorheben.

Einen starken Einfluß übte der rein persönliche Konsensualkontrakt des römischen Rechts aus. Trotzdem ist die rein persönliche schuldrechtliche Natur des Kaufvertrages nur langsam und zum Teil überhaupt nicht durchgedrungen. Besonders zähe aber erhielt sich als Inhalt des Verkaufes die Verfügung über die Sache. So erwirbt der Käufer nach dem preuß. ALR. I, 10 § 25 und I, 19 § 5 ein Recht zur Sache. Nach dem Code civil Art. 711 und praktisch auch nach engl. Recht erwirbt der Käufer schon als solcher, also auf Grund des Stück-Kaufvertrages, das Eigentum. Im neueren deutschen Recht hat allerdings das den Erwerb von Sachenrechten beherrschende Erfordernis der Publizität lösend gegenüber der Kaufforderung gewirkt. Jedenfalls hält aber das BGB. im Gegensatz zum römischen Recht an der Eigentumsverschaffungspflicht des Verkäufers fest. Neben diesem eigentlichen schuldrechtlichen Kauf besteht heute noch in weitem Umfang der Barkauf Zug um Zug oder wenigstens Realkauf durch Vorleistung namentlich des Verkäufers, sodaß nicht nur der volkstümliche, sondern auch der juristische Sprachgebrauch unter „Kauf" schon die wirkliche Leistung versteht [62]. Somit ragen in das heutige Kaufrecht noch Reste des alten sachenrechtlichen Veräußerungsgeschäftes hinein. Daraus ist zur Genüge ersichtlich, daß der Eigentumsvorbehalt im gewissen Sinne zu dem Inhalt des Kaufvertrages in Widerspruch steht und zwangsläufig dadurch einschneidende Veränderungen seiner Struktur hervorgerufen werden.

Fehlt also die Eigentumsverschaffungspflicht des Verkäufers, so liegt nach dem Recht des BGB. kein Kaufvertrag, sondern irgend ein Vertrag besonderer Art vor, der ähnlich, wie der Trödelvertrag, die kumulative Schuldübernahme od. dgl. vom Gesetz nicht geregelt worden ist. Wenn auch die schuldrechtlichen Vorschriften, von einzelnen Ausnahmen abgesehen, nicht zwingenden Rechts sind, so kann das doch nicht dazu führen, daß ein bestimmter Vertragstyp, den das Gesetz schafft, auch dann noch vorliegt, wenn das charakteristische Merkmal dieses Typs — für das Kaufrecht des BGB. die Eigentumsverschaffungspflicht des Verkäufers — in einem einzelnen Falle wegbedungen worden ist [63]. Vielfach wird das zwar endgültig gar nicht der Fall sein. Aber jedenfalls beeinflußt der Eigentumsvorbehalt den Inhalt des Kaufvertrags derart, daß das Vertragsverhältnis nur noch als abgewandelter Kaufvertrag anzusprechen ist. Durch die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts erhält das schuldrechtliche Grundgeschäft sein besonderes, eigenes Gepräge. Bis zum Eintritt der Bedingung wird das zwischen den Parteien bestehende Schuldverhältnis ausschließlich von dem Gebrauchsüberlassungsvertrag beherrscht. Demgegenüber tritt der Kaufvertrag während dieser Zeit voll-

62) Schreuer, Deutsches Privatrecht S. 293; desgl. Planitz, Grundzüge des deutschen Privatrechts S. 105.
63) So Kiesow, JW. 1933, 1134.

ständig zurück und gewinnt erst Bedeutung im Augenblick des Eintritts der Bedingung, also in dem Zeitpunkt, in dem er verabredungsgemäß erfüllt werden, das Eigentum übergehen soll.

Das Grundgeschäft des Eigentumsvorbehalts stellt somit nicht einen einfachen Kaufvertrag dar, sondern es handelt sich hier um ein Rechtsverhältnis, das sowohl Bestandteile der Veräußerungsverträge als auch der Gebrauchsüberlassungsverträge enthält. Daher ist es nicht richtig, wie vielfach behauptet wird, daß die Gebrauchsgestattung und das Recht zum Besitz der Sache unmittelbar aus dem Kaufvertrag folgt. Demnach müßte der Kaufvertrag ja auch zwei verschiedene Erfüllungen, eine vorläufige und eine endgültige Erfüllung zulassen. Das ist aber m. E. schlecht denkbar. Der Kaufvertrag würde auf diese Weise vollkommen auseinander gerissen und in zwei ungleichartige Teile zerlegt werden. Gleichzeitig würde dabei der eine Teil die vorläufige Erfüllung, dann aber doch wiederum den Charakter eines gebrauchsüberlassenden Dauerschuldverhältnisses annehmen, und der andere Teil die Züge und Merkmale eines Veräußerungsvertrages tragen, sodaß man also zwangsläufig zu der Ansicht zurückkommen muß, daß der dem Eigentumsvorbehalt zugrunde liegende schuldrechtliche Vertrag sowohl Bestandteile der Veräußerungs- als auch der Gebrauchsüberlassungsverträge in sich vereinigt.

Das Recht zum Besitz ergibt sich auch nicht, wie Thiesing [64]) u. a. annehmen, auf Grund der bedingten Erfüllung, da der Verkäufer — wie oben dargelegt — zur unbedingten Übereignung und nicht nur zur bedingten verpflichtet ist.

Wird die Kaufsache übergeben und gleichzeitig das Eigentum vorbehalten, so bezweckt die Übergabe noch nicht die Erfüllung des Kaufvertrages. Erfüllt soll vielmehr erst werden, wenn mit dem Eintritt der Bedingung das Eigentum auf den Erwerber übergeht. Günstigenfalls könnte man in der Überlassung der Kaufsache insoweit eine vorweggenommene Teilerfüllung erblicken, als nachher im Zeitpunkt des Eintritts der Bedingung eine erneute Übertragung der Sache überflüssig ist und der Erwerber nun gem. § 929 S. 2 BGB. Eigentum erwirbt.

In erster Linie geschieht die Besitzübertragung jedoch in der Absicht, dem Erwerber den Gebrauch zu gestatten, entweder entgeltlich oder unentgeltlich. Daher mag es wohl auch gekommen sein, daß die Gebrauchsüberlassung als aufbauender Bestandteil des Grundgeschäfts nicht erkannt wird. Der Wert der Gebrauchsüberlassung erscheint jedenfalls in dem erhöhten Kaufpreis, obwohl dieser gleichzeitig auch durch die Stundung des Kaufpreises und andere Unkosten bedingt wird [65]).

Die Tatsache, daß nebenbei die Übergabe dann noch dazu dienen könnte, die spätere Erfüllung des Kaufvertrages, den Übergang des Eigentums im Augenblick des Eintritts der Bedingung zu ermöglichen, ist für die Parteien von durchaus untergeordneter Bedeutung. Hauptzweck ist und bleibt für sie vielmehr nur die Gebrauchsgestattung, auch wenn die mit dem Eigentumsvorbehalt belasteten Waren nicht zum eigenen Gebrauch des Erwerbers, sondern zur Weiterveräußerung durch diesen bestimmt sind. In diesem Falle ist die Gebrauchsgestattung dahin auszulegen, daß der Vorbehaltserwerber die Sachen ausstellen, vorführen darf u. dgl.

---

64) Vgl. Thiesing, Arch. f. bürg. R. 20, 244.

65) Der Gebrauchswert gewinnt dann besondere Bedeutung, wenn der Verkäufer vom Vertrage zurücktritt.

Zwischen Abschluß und Erfüllung des Kaufvertrages schiebt sich also gewissermaßen noch ein Gebrauchsüberlassungsvertrag ein, auf Grund dessen der Erwerber das Recht zum Besitz und zur Nutzung erlangt. Zwar ist der Verkäufer an und für sich beim gewöhnlichen Kauf gemäß § 433 auf Grund dieses Vertrages neben der Eigentumsverschaffung auch zur Besitzverschaffung verpflichtet. Beide Leistungen braucht er aber erst in dem Augenblick zu erbringen, in dem verabredungsgemäß erfüllt werden soll, d. h. also auf den Eigentumsvorbehalt bezogen, im Zeitpunkt des Eintritts der Bedingung. Vorher kann der Erwerber aus dem Kaufvertrag gar keinen Anspruch herleiten, weder einen solchen auf Besitzüberlassung noch einen Anspruch auf Übereignung.

Im übrigen ist aber weiter oben bereits dargelegt, weshalb in der Gebrauchsüberlassung keine teilweise Erfüllung des Kaufvertrages liegt. M. E. sagt Thorsch [66]) hierzu mit Recht, in der Besitzübertragung kann nicht eine vorläufige Teilleistung aus dem Kauf gesehen werden, weil das Eigentum nicht aus Teilleistungen besteht, sondern ein begrifflich unspaltbares ist, das nur entweder ganz oder gar nicht gegeben wird. Der Verkäufer, der das Objekt zur Benutzung gibt, kann das nur neben, nicht aus dem Kaufkontrakte tun. In dieser Beziehung steht der Käufer einem jeden Dritten vollkommen gleich und kann Benutzungsrechte für die Zwischenzeit nur durch dieselben Rechtsgeschäfte erwerben, wie ein Nichtkäufer.

An und für sich ist der Meinung Thorschs insoweit zuzustimmen. Natürlich wird praktisch bei der Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts gemäß § 455 BGB. das Grundgeschäft nicht derart in zwei selbständige Rechtsgeschäfte zergliedert. Es stellt vielmehr einen einheitlichen gemischten Vertrag mit verschmolzenen Typen dar.

Der Gebrauchsüberlassungsvertrag braucht also nicht besonders vereinbart zu werden. Er ist ja in dem gemischten Vertrag als Grundform enthalten. Die Gebrauchsüberlassung gehört aber auch nicht zum Wesen des Eigentumsvorbehalts. Sie ist vielmehr ein Ausfluß des Eigentums. Dieses hat sich der Verkäufer aber durch den Eigentumsvorbehalt vorbehalten. Daher muß das Gebrauchs- und Nutzungsrecht durch das Grundgeschäft des Eigentumsvorbehalts besonders auf den Erwerber übertragen werden. Insofern wird auch ein „ähnliches Verhältnis" i. S. des § 868 BGB. begründet, vermöge dessen der Erwerber zum Besitz berechtigt ist. Auf Grund dieses Besitzmittlungsverhältnisses ist der Vorbehaltserwerber also unmittelbarer, der Veräußerer dementsprechend mittelbarer Besitzer.

Daran, daß der Erwerber unter Eigentumsvorbehalt dem Veräußerer gegenüber nur auf Zeit zum Besitz berechtigt ist, kann kein Zweifel sein. Denn in dem Augenblick, wo der Erwerber mit seiner Zahlungsverbindlichkeit in Verzug kommt, entsteht für den Veräußerer das Rücktrittsrecht. Macht er hiervon Gebrauch, so erlischt dadurch das Recht des Erwerbers zum Besitz und Gebrauch der Sache [67]). Ebenso kann das Besitzmittlungsverhältnis dadurch beendet werden, daß die Bedingung eintritt, der Vorbehaltserwerber also Eigentümer wird. Ferner führen auch die Rechtstatsachen, wie Weiterveräußerung, Verbindung, Vermischung und

66) Vgl. hierzu Thorsch a.a.O. S. 21.

67) Vgl. hierzu RG. Warn. Urt. v. 9. 2. 1915: „Wird der Kaufpreis nicht gezahlt, so stehen dem Kläger die Rechte aus § 455 BGB. zu, deren Ausübung gleichfalls das Erlöschen der Besitz- und Nutzungsrechte zur Folge haben".

Verarbeitung, — die auch das Erlöschen des Eigentumsvorbehalts bewirken — zum Untergang des Besitzrechts des Erwerbers.

Es kann daher nicht der Einwand gemacht werden, ein Gebrauchsüberlassungsvertrag liege aus dem Grund nicht vor, weil der Vorbehaltserwerber nicht nur auf Zeit zum Besitz berechtigt sei.

Daß die Übergabe nicht nur zum Zweck der Erfüllung des Kaufvertrages geschieht, sondern auf Grund des Gebrauchsüberlassungsvertrages erfolgt, daß also das Grundgeschäft nicht nur ein gewöhnlicher Kaufvertrag, sondern ein gemischter Vertrag ist, der außer dem Bestandteil des Kaufvertrages ein Element des Gebrauchsüberlassungsvertrages enthält, nimmt auch wohl das Reichsgericht an, wenn es sagt, der Käufer habe die Pflichten eines Verwahrers oder Verwalters für die Dauer seines Besitzes zur Zeit der Anwartschaft zu erfüllen. In der fraglichen Entscheidung im Bd. 64 S. 337 heißt es wörtlich: „Die Übergabe macht den Käufer nicht zum Eigenbesitzer; sie gewährt ihm nicht die volle rechtliche Herrschaft über die Sache; sie geschieht nicht zwecks gegenwärtiger, sondern zwecks künftiger Erfüllung des Kaufvertrages. Der aufschiebend bedingte Eigentumsvorbehalt enthält begrifflich die vertragsmäßige Hinausschiebung der vollständigen Erfüllung von Seiten des Verkäufers auf einen späteren Zeitpunkt. Der Käufer ist selbst dann, wenn ihm die Sache nur auf Grund des Kaufvertrages übergeben ist, bloßer Verwahrer und Verwalter“.

Aus den Worten „nur auf Grund des Kaufvertrages“ und dem Satz „die Übergabe geschieht nicht zwecks gegenwärtiger Erfüllung des Kaufvertrages“ geht hervor, daß das Reichsgericht auch noch einen anderen Grund der Übergabe im Auge hat. Es kann hierbei nur an eine Übergabe auf Grund eines besonderen Gebrauchsüberlassungsvertrages innerhalb des Grundgeschäfts des Eigentumsvorbehalts denken, zieht aber nicht die weiteren Folgerungen, die sich aus dieser Annahme ergeben.

In ähnlichen Gedankengängen bewegt sich die Auffassung Simmet's [68]). Er behauptet, daß in denjenigen Fällen, in welchen der unter Vorbehalt des Eigentums kaufende Käufer nach der Übergabe ein Gebrauchsrecht haben soll, bevor das Eigentum auf ihn übergegangen ist, das Gebrauchsrecht nicht aus dem Kaufe an sich folgt. Es folge vielmehr nur daraus, daß die vertragsschließenden Parteien nebenher noch besonders darüber einig geworden sind, daß der Käufer, obwohl er noch nicht Eigentümer geworden sei, doch schon die Sache gebrauchen könne. In Verbindung mit dem Kaufvertrage sei also ein Gebrauchsüberlassungsvertrag vereinbart. Nicht infolge des Kaufvertrages, sondern nur kraft dieses besonderen Gebrauchsüberlassungsvertrages habe der Käufer das Recht, die Kaufsache zu gebrauchen, und der Käufer die Pflicht, die ihm zum Gebrauche zu überlassen. Der Käufer erlangt also nicht als solcher, sondern nur vermöge des besonderen mit dem Kaufe verbundenen Gebrauchsüberlassungsvertrages den Besitz.

Zum Beweis der Richtigkeit seiner Auffassung bezieht Simmet sich hierbei auf Eccius [69]), der in seinem preußischen Privatrecht folgende Ausführungen macht: „. . . Die Bestimmungen des Landrechts schließen nicht aus, daß der Vorbehalt des Eigentums im Sinne einer Suspensivbedingung, also dahin verabredet wird, daß durch die Übergabe der beweglichen Sache, welche den Gegenstand des Kaufvertrages bildet,

---

68) Simmet, JW. 1911, 705.
69) Vgl. Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht Bd. II S. 75.

zunächst nur eine Verwahrung und Verwaltung der Sache für den Eigentümer bleibenden Verkäufer begründet werde, und diese Verwahrung sich in Eigentum erst bei Zahlung des Kaufgeldes kraft Eintritts der Bedingung verwandeln soll".

Die Ausführungen Eccius' zeigen, daß auch bereits im Preuß. ALR. das Grundgeschäft des Eigentumsvorbehalts ebenfalls als Mischvertrag bestehend aus Kauf und erwahrung denkbar war. Es ist also festzustellen, daß sowohl im Preuß. ALR. wie im BGB. das Gebrauchsrecht nicht ohne weiteres aus dem Kaufvertrag folgt, sondern vielmehr besonders von den Parteien vereinbart werden muß und daß dieser Vertrag zusammen mit dem Kaufvertrag als gemischter Vertrag das Grundgeschäft des Eigentumsvorbehalts bildet [70]).

Man kann diese Ansicht, daß in dem Grundgeschäft des Eigentumsvorbehalts auch ein Gebrauchsüberlassungsvertrag enthalten ist, nicht damit als abwegig hinstellen wollen, indem man sagt, die Parteien hätten sich überhaupt keine Gedanken darüber gemacht oder keine Vorstellung davon gehabt. Eben, weil die Parteien außer dem Eigentumsvorbehalt keine weiteren Abmachungen getroffen haben, soll ja die Auslegungsregel des § 455 BGB. Platz greifen, um die Lücke des Vertrages auszufüllen. Außerdem ist es aber auch höchst unwahrscheinlich, daß die Parteien keine Vereinbarungen bezüglich des Gebrauchs der vorläufig übergebenen Sache getroffen hätten. Die Gebrauchsüberlassung bildet doch gerade für den Erwerber den Hauptbestandteil des dem Eigentumsvorbehalt zugrunde liegenden obligatorischen Vertrages.

Im Schrifttum werden bezüglich des Grundgeschäfts und des Rechts zum Gebrauch und Besitz der unter Eigentumsvorbehalt übergebenen Sache noch die verschiedensten Auffassungen vertreten. Jaffé [71]) ist der Ansicht, daß das Besitzrecht sich aus zwei Gründen ergibt, einerseits aus dem Kauf und andererseits aus der bedingten Übereignung. Ein derartiges Gebrauchsüberlassungsverhältnis, wie es hier vertreten wird, lehnt er ab, kommt aber doch schließlich auf einem Umwege ungewollt und unbewußt zur Annahme eines solchen Besitzmittlungsverhältnisses.

Bezüglich des Besitzrechts aus der bedingten Übereignung führt er folgendes aus. In einer bedingten Verfügung, durch welche ein Recht aufgegeben wird, sei im Zweifel zugleich ein Verzicht des Berechtigten auf die Geltendmachung dieses Rechtes während der Schwebezeit zu finden. Der Empfänger einer unter Eigentumsvorbehalt veräußerten Sache erhalte damit ein Besitzrecht, welches durch den Eintritt oder Ausfall der Übereignungsbedingung seinerseits resolutiv bedingt sei, m. a. W., es sei die Einräumung eines Besitzrechts an den Käufer darin zu erblicken [72]).

Von diesem Besitzrecht unterscheidet Jaffé dann begrifflich das durch den Kaufvertrag begründete Besitzrecht. Der Verkäufer, der nach § 433 BGB. dem Käufer den Besitz an der Kaufsache verschaffen muß, komme dieser seiner Pflicht im Regelfalle durch den einmaligen Akt der Übergabe nach, denn durch den gleichzeitigen Übergang des Eigentums werde alsdann das sich aus dem Kaufvertrag ergebende obligatorische Besitzrecht

---

70) Auf diese Weise vermeidet man auch am besten den krampfhaften Versuch, das Besitzrecht aus dem Kaufvertrag herleiten zu wollen.

71) Vgl. Jaffé a.a.O. S. 15 ff.

72) Vgl. hierzu Caspari S. 66, der in ähnlicher Weise das Recht des Käufers zum Besitz der Sache während der Schwebezeit begründet.

sofort durch das bessere dingliche Besitzrecht abgelöst, dessen Grundlage das Eigentum sei. Erlange der Käufer aber — wie in unserem Falle — das Eigentum noch nicht bei der Übergabe, dann bleibe er auch weiterhin lediglich als Käufer zum Besitz breechtigt. Der Verkäufer, dem das Eigentum geblieben sei, hätte die Möglichkeit, den Besitz, auch wenn er ihn bereits eingeräumt hätte, wieder einseitig zu ergreifen. Daraus folge, daß, wenn die Übergabe dem Eigentumsübergang zeitlich vorangehe, wie beim Eigentumsvorbehalt, die Erfüllung der Besitzeinräumungspflicht nicht in der bloßen Übergabe bestehe, sondern in einem dauernden Gewähren der tatsächlichen Sachherrschaft bis zum Zeitpunkte des Eigentumsüberganges. Danach leiste der Verkäufer während dieser Dauer jeden Augenblick aufs Neue.

Die Auffassung Jaffé's ist m. E. abwegig und schon wegen ihrer überspitzten Konstruktion abzulehnen. Sie wird der wahren Sachlage damit gar nicht gerecht. Der Kauf als alleiniges schuldrechtliches Grundgeschäft schafft im vorliegenden Falle, wie bereits weiter oben dargelegt, noch gar nicht das Recht zum Besitz. Wenn nun der Erwerber trotzdem schon ein Recht zum Besitz der Sache hat, so ist das nur auf Grund der beim Abschluß des Kaufvertrages gleichzeitig von den Parteien getroffenen Abmachung, der sofortigen Gebrauchsüberlassung zurückzuführen. Aus diesem Grunde muß man Jaffé auch insoweit widersprechen, als er ein Besitzrecht auf Grund der bedingten Übereignung als gegeben erachtet. Die bedingte Übereignung besagt doch gerade, daß sich der Eigentümer das Eigentum bis zum Eintritt der Bedingung vorbehält. Dieses vorbehaltene Eigentum kann doch nicht gespalten, in eine Summe von einzelnen Rechten aufgeteilt und das abgetrennte Besitzrecht dem Erwerber übertragen werden. Das Eigentumsrecht als umfassendstes Sachherrschaftsrecht ist vielmehr nur als einheitliches Ganzes aufzufassen. Wenn also das aus diesem fließende Gebrauchs- und Nutzungsrecht einem anderen überlassen werden soll, so muß das auf Grund eines besonderen schuldrechtlichen Besitzmittlungsverhältnisses geschehen. Und so kommt Jaffé doch schließlich auf einem Umwege ungewollt auf das von ihm im Anfang seiner Abhandlung abgelehnte Gebrauchsüberlassungsverhältnis zurück, wenn er im § 12 dem Veräußerer ein persönliches Rückforderungsrecht zubilligt und dann weiter ausführt: „Das Begehren der Rückgabe hat die Bedeutung einer Kündigung; gekündigt wird das eigentümliche Gebrauchsberlassungsverhältnis, welches zwischen den Parteien auf Grund der Übergabe unter Eigentumsvorbehalt besteht".

Ebenso nimmt auch Rühl [73]) das Bestehen eines solchen persönlichen Herausgabeanspruchs an, besonders aus dem Grunde, weil für den Veräußerer auch dann ein Anspruch auf Rückgabe bestehen müsse, wenn er zur Zeit des Kaufabschlusses nicht Eigentümer war.

Die Annahme eines solchen persönlichen Herausgabeanspruchs kann sich aber nur aus einem besonderen Gebrauchsüberlassungsverhältnis ergeben, das gekündigt werden kann. Denn bei einem Kaufvertrag besteht doch keine Kündigungsmöglichkeit. Gleicherweise wie Jaffé vertritt also auch Rühl letzten Endes, ohne es zu wollen, oder gar zu bemerken, die Ansicht, daß beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt gleichzeitig mit dem Kauf ein dem Miet- oder Leihvertrag ähnliches, kündbares Vertragsverhältnis begründet wird. M. E. ist es überhaupt gänzlich ausgeschlossen, sich über den vorhandenen Gebrauchsüberlassungsvertrag hinwegsetzen zu

73) Vgl. Rühl a.a.O. S. 106, 258.

können, ohne der wahren Sachlage Gewalt anzutun. Auf irgend eine Weise wird man immer wieder auf das Besitzmittlungsverhältnis zurückkommen müssen.

So ist denn auch Lazarus [74]) der Meinung, es liege beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt eine mietähnliche Nebenabrede vor. Die Kaufsache werde dem Erwerber in zwei Stücken übergeben, erst sofort der Gebrauch und dann nach Vollzahlung die übrigen Eigentumsrechte. Lazarus trifft mit dieser Auffassung wohl den Kern der Sache. Seine Ansicht ist aber insofern jedoch kaum haltbar, als das Eigentum nicht in einzelne Teile zerlegt, nach und nach übertragen werden kann, so daß schließlich nur noch der ausgehöhlte Begriff des Eigentums übrig bleibt, der dann beim Eintritt der Bedingung auf den Erwerber übergeht.

Auf eine andere Weise versucht Krückmann [75]) das Grundgeschäft des Eigentumsvorbehalts zu erklären. Er glaubt, daß ein richtiger Mietvertrag vorliege und behauptet, der Käufer sei im gewissen Sinne nur Mieter, ob er Eigentümer werde, wisse noch niemand. Daß auch ohne ausdrückliche Verabredung des Mietzinses ein Mietvertrag vorliege, erhelle daraus, daß bis zum Eigentumsübergang der Käufer das Recht erwirbt, eine fremde Sache zu gebrauchen. Dieses Gebrauchsrecht werde ja auch dem Kaufpreis zugrunde gelegt oder dieser Mietwert zum mindesten einkalkuliert.

Dem hier von Krückmann vertretenen Standpunkt kann schon aus dem Grunde nicht beigepflichtet werden, weil doch zweifellos in dem Grundgeschäft ein Bestandteil des Kaufvertrages enthalten ist. Richtiger scheint viel eher die Ansich von Asch zu sein [76]), nach der das Grundgeschäft des Eigentumsvorbehalts außer einem Kaufvertrag noch einen Geschäftsbesorgungsvertrag enthalten soll. Asch geht davon aus, daß der Veräußerer dem Erwerber Waren, die zur Weiterveräußerung bestimmt sind, unter Eigentumsvorbehalt verkauft hat, und daß die Waren vor vollständiger Bezahlung weiterverkauft worden sind. In diesem Falle bestehe keine Verpflichtung des Veräußerers, dem Erwerber das Eigentum an der Ware zu verschaffen. Die Verpflichtung des Veräußerers sei dahin begrenzt, daß er dem Erwerber die Verfügungsbefugnis zu gewähren gehabt hätte. Der Erwerber besorge mit dem Weiterverkauf nicht nur sein eigenes Geschäft, sondern auch das seines Veräußerers. Es liege daher auf Seiten des Erwerbers eine Geschäftsbesorgung vor.

Diese Auffassung hat den erheblichen Nachteil, daß sie nur für den einen Fall der Weiterveräußerung der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Waren zutrifft. In allen anderen Fällen kann sie keine Gültigkeit beanspruchen.

Geht man dagegen von der Ansicht aus, daß das Grundgeschäft als gemischter Vertrag Bestandteile eines Kaufvertrages und eines mietähnlichen Gebrauchsüberlassungsvertrages enthält, so wird man am ehesten der wahren Sachlage gerecht. Zu dieser zutreffenden Einordnung des Vertrages kann man nur bei rechtstatsächlicher Betrachtungsweise gelangen.

Im Vorhergehenden ist dargelegt worden, daß aus den verschiedensten Gründen das Grundgeschäft des Eigentumsvorbehalts nicht als gewöhn-

74) Lazarus a.a.O. S. 58.

75) Vgl Krückmann: Wesentlicher Bestandteil des Eigentumsvorbehalts. Ein Rechtsgutachten Leipzig 1906 S. 43 ff.

76) Asch: Grundsätzliches zum Eigentumsvorbehalt im Zwischenhandelt, Jur. Rdsch. 1933 S. 225.

licher Kaufvertrag aufgefaßt werden darf, sondern daß daneben bis zur Zeit des Eintritts bzw. Ausfalls der Bedingung ein besonderes Gebrauchsüberlassungsverhältnis zwischen den Parteien besteht. Es kann m. E. nicht bestritten werden, daß die Vertragsschließenden bei der Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts von der Annahme ausgehen, für den Erwerber sei zunächst die Einräumung eines Besitz- und Gebrauchsrechts das Wesentlichste, ganz gleichgültig, ob es sich um ein Abzahlungsgeschäft oder einen Kauf unter Eigentumsvorbehalt nach § 454 BGB. handelt.

Es wird also ein Kaufvertrag abgeschlossen mit der Maßgabe, daß die Erfüllung des Vertrages bis zur vollständigen Bezahlung hinausgeschoben ist, dem Erwerber jedoch sofort ein weitgehendes Recht auf Gebrauch und Nutzung zustehen soll. Daß die Parteien mit der Übergabe nicht bereits jetzt den Kaufvertrag erfüllen wollen, ergibt sich nicht zuletzt auch daraus, daß der Veräußerer unter bestimmten Voraussetzungen die Sache wieder herausverlangen kann. Andernfalls wäre ja auch der Eigentumsvorbehalt sinnlos. Die Übergabe der mit dem Eigentumsvorbehalt belasteten Sache bringt also ein eigenes, schuldrechtliches Besitzmittlungsverhältnis mit sich. Das ist auch dann der Fall, wenn die Parteien nicht ausdrücklich einen besonderen Gebrauchsüberlassungsvertrag vereinbart haben. Es ist nicht einmal erforderlich, irgendwelche Abmachungen darüber zu treffen, da sich ja aus den Umständen, unter denen das Grundgeschäft und der Eigentumsvorbehalt zustande kommt, unbedingt das Vorliegen eines besonderen Gebrauchsüberlassungsverhältnisses von selbst ergibt.

Es ergibt sich nunmehr die Frage, in welchem Verhältnis die beiden verschiedenartigen Bestandteile des Grundgeschäfts zueinander stehen und welcher Art ihre Verbindung ist. Zunächst ist hierzu festzustellen, daß das Grundgeschäft sich wegen seines verschiedenartigen Aufbaues keinem gesetzlichen Vertragstyp einordnen läßt. Man kann auch nicht sagen, der eine oder andere Vertragstyp überwiege. Vielmehr stehen die beiden Bestandteile gleichwertig nbeneinander. Dieses Gleichgewichtsverhältnis der Vertragstypen innerhalb des Grundgeschäfts ist nicht zuletzt durch seinen wirtschaftlichen Zweck bedingt.

Da im Recht der Schuldverhältnisse der Grundsatz der Vertragsfreiheit gilt, muß auch das Grundgeschäft nicht notwendig einem der vom Gesetz besonders geregelten Vertragstypen angehören. Es kann vielmehr ein Vertrag eigener Art sein; denn es ist möglich, daß ein Vertrag seinem Inhalte nach weder mit einer der im besonderen Teil des Rechts der Schuldverhältnisse geregelten Vertragstypen übereinstimmt, noch einen vollständig neuen im Gesetz gar nicht geregelten Inhalt hat, sondern aus Tatbestandsmerkmalen verschiedener Vertragstypen zusammengesetzt ist [77]). In diesem Falle liegt ein sog. gemischter Vertrag vor. Ein solcher Vertrag ist somit auch das Grundgeschäft des Eigentumsvorbehalts.

Man könnte zwar zunächst geneigt sein, das Grundgeschäft als einen zusammengesetzten Vertrag zu bezeichnen. Diese Annahme trifft jedoch nicht zu. Denn während beim gemischten Vertrag ein einheitlicher Vertrag vorliegt, besteht der zusammengesetzte Vertrag aus ausscheidbaren Teilen, die selbständigen Inhalt haben und die nur nach dem Willen der Parteien voneinander abhängig sein sollen. Das Grundgeschäft kann aber nur als einheitliches Ganzes betrachtet werden. Eine Zerlegung in ein-

---

77) Vgl. hierzu Staudinger II, 1 II. Abschn. S. 392; Enneccerus I, 2 § 323 S. 308 ff.

zelne selbständige Verträge ist wegen der gegenseitigen Wechselwirkungen, die zwischen den beiden Vertragstypen und dem Eigentumsvorbehalt bestehen, nicht möglich.

Bei den gemischten Verträgen muß nun wieder unterschieden werden zwischen einem gemischten Vertrag mit lose aneinander gereihten Typen und einem solchen mit verschmolzenen Typen, je nach dem, wie eng die verschiedenen Vertragstypen in dem gemischten Vertrage vereinigt sind. Da beim Grundgeschäft des Eigentumsvorbehalts die Vertragstypen in besonders engem Zusammenhang stehen, ja fast voneinander abhängig sind, wird man es zu den gemischten Verträgen mit verschmolzenen Typen zu rechnen haben.

Diese Auffassung, das dem Eigentumsvorbehalt zugrunde liegende schuldrechtliche Vertragsverhältnis als gemischten Vertrag eigener Art, mit verschmolzenen Typen anzusehen, dessen aufbauende Elemente aus zwei verschiedenen Vertragsgruppen stammen — aus der Gruppe der Veräußerungs- und der Gruppe der Gebrauchsüberlassungsverträge —, wird am ehesten der wirklichen Sachlage gerecht. Sie trägt gleichzeitig auch dem Umstande Rechnung, daß das Grundgeschäft sich nicht in einer einmaligen Leistung erschöpft, vielmehr die Belange beider Parteien auf längere Zeit miteinander verknüpft und für längere Zeit Rechte und Pflichten beider Parteien gegeneinander erzeugt, daß es also somit zu den Dauerschuldverhältnissen gehört.

§ 13.

Da das obligatorische Grundgeschäft des Eigentumsvorbehalts somit zu den Dauerschuldverhältnissen zu rechnen ist, kann unmöglich mit der Übergabe der Sache an den Erwerber der Vertrag bereits erfüllt sein. Das Schuldverhältnis der Parteien dauert vielmehr noch an bis im Augenblick der Erfüllung sich der Eigentumsübergang auf den Käufer vollzieht. Bis dahin hat der Veräußerer die Pflicht, dem Erwerber die Sache zum Gebrauch zu überlassen und der Erwerber das Recht, die Sache zu gebrauchen. Erst wenn infolge des Eintritts der Bedingung der Käufer das Eigentum endgültig erworben hat, ist das zwischen den Parteien bestehende Schuldverhältnis gelöst und der Vertrag somit erfüllt. Ebenso erlischt das Schuldverhältnis auch, wenn die Bedingung ausgefallen ist. Vor Eintritt der Bedingung kann daher noch nicht von Erfüllung die Rede sein. Selbst wenn man aber das Grundgeschäft des Eigentumsvorbehalts nicht als Dauerschuldverhältnis in dem oben ausgeführten Sinne, sondern als einfachen Kaufvertrag ansieht, kommt man zwangsläufig zu demselben Ergebnis.

In der Literatur ist allerdings sehr bestritten, in welchem Zeitpunkt das dem Eigentumsvorbehalt zugrunde liegende Rechtsgeschäft erfüllt ist, ob mit dem Abschluß des dinglichen Rechtsgeschäfts, der bedingten Übereignung oder erst mit dem Übergang des Eigentums beim Eintritt der Bedingung, d. h. also, ob schon mit der Beendigung der Leistungstätigkeit des Verkäufers oder erst mit dem durch den Kaufvertrag bezweckten Eintritt des Erfolges.

Das Reichsgericht und die herrschende Meinung sieht den Kaufvertrag noch nicht für vollständig erfüllt an, solange der Leistungserfolg,

also der Übergang des Eigentums noch aussteht [78]. Der Eigentumsvorbehalt macht daher die Erfüllung unvollständig. Dagegen wird vielfach behauptet [79], der Vertrag sei bereits mit der Übergabe der Sache an den Erwerber erfüllt, weil der Verkäufer hiermit alles seinerseits Erforderliche getan habe und der Eigentumsübergang nur noch vom Eintritt de Bedingung abhinge. Schließlich wird dann noch geltend gemacht, es liege schon deshalb eine Erfüllung vor, weil der Verkäufer nach dem besonderen Inhalt des Kaufs mit Eigentumsvorbehalt nur zur bedingten Eigentumsübertragung verpflichtet sei [80]. Daß die Verpflichtung des Verkäufers aber dahingeht, unbedingtes Eigentum zu übertragen, ist bereits erwiesen worden, und daher braucht diese Ansicht nicht weiter in Betracht gezogen zu werden.

Der Streit dreht sich also im wesentlichen darum, ob für die Erfüllung die Leistungshandlung oder der Leistungserfolg maßgebend ist. Im allgemeinen ist wohl gerade der Leistungserfolg das Wesentlichste der Forderung. Denn deswegen wird doch das Schuldverhältnis eingegangen. Die Leistungshandlung ist nur Mittel zum Zweck. Solange die Leistung im Sinne des Leistungserfolges noch aussteht, ist eine Forderung noch vorhanden und daher Raum für die Anwendung der §§ 323 ff. BGB. [81]. Erst mit der Herbeiführung des Leistungserfolges wird die geschuldete Leistung i. S. des § 362 BGB. bewirkt und erfüllt [82].

Es kann aber ganz dahingestellt bleiben, ob nun der einen oder der anderen Theorie der Verzug gegeben werden soll. Im vorliegenden Falle ist weder Leistungserfolg eingetreten noch die Leistungstätigkeit des Verkäufers beendet. Mit der Übergabe allein ist der Kaufvertrag noch nicht erfüllt. Im übrigen erfolgt die Übergabe ja auch nicht auf Grund des Kaufvertrages oder wenigstens nicht in erster Linie auf Grund dieses Vertrages, sondern auf Grund des in dem Grundgeschäft des Eigentumsvorbehalts enthaltenen Gebrauchsüberlassungsvertrages. Erst bei Beendigung dieses Gebrauchsüberlassungsverhältnisses im Augenblick des Eintritts der Bedingung und mit dem dann eintretenden Eigentumsübergang ist die Leistungstätigkeit des Veräußerers beendet und das Schuldverhältnis erfüllt.

Jedenfalls kann man jedoch zum mindesten nicht bestreiten, daß die Übergabe dem Erwerber noch nicht die volle rechtliche Herrschaft über die Sache gewährt. Sie geschieht nicht zwecks gegenwärtiger, sondern zwecks künftiger Erfüllung des Kaufvertrages [83]. Nach der Auffassung des Reichsgerichts enthält der aufschiebend bedingte Eigentumsvorbehalt begrifflich die vertragsmäßige Hinausschiebung der vollständigen Erfüllung von Seiten des Veräußerers auf einen späteren Zeitpunkt, den des Eintritts der Bedingung.

Erfüllung liegt also nur dann vor, wenn der Käufer Eigentum erworben hat. Dabei ist es ganz gleichgültig, ob es sich um einen Vertrag nach § 433 oder § 455 BGB. handelt. Denn insoweit besteht hier kein Unterschied. Nach dem Willen der Parteien soll erst der Eintritt des

---

78) Vgl. KvRGR. Anm. I, 2 zu § 455.
79) namentlich von Oertmann, LZ. 1927 u. ZHR. 93, 356 u. S. 396; Rühl a.a.O. S. 204; H. Lehmann, Festg. f. Rich. Schmidt S. 346.
80) So Titze a.a.O. S. 93 Anm. 1; Flatau a.a.O. S. 40 ff.
81) Oertmann, LZ. 1927, S. 15.
82) Planck § 362 Bem. I, a.
83) Vgl. RG. 64, 337.

Erfolges die Erfüllung bringen. Bis zum Eintritt der Bedingung, der dem Käufer das Eigentum bringt, bestehen daher auch noch Pflichten aus dem noch nicht erledigten Kaufvertrag [84]) [85]). Man muß daher dem Reichsgericht zustimmen, wenn es sagt: „Im § 433 werden dem Verkäufer die Pflichten, die Sache dem Käufer zu übergeben und ihm das Eigentum zu verschaffen, zwar nebeneinander, aber getrennt voneinander auferlegt. Der Verkäufer, der dem Käufer die Sache zwar übergeben, aber noch nicht übereignet hat, ist also mit einem Teil der ihm obliegenden Gesamtleistung im Rückstande" [86]).

Wenn der Verkäufer verpflichtet ist, dem Käufer das Eigentum zu verschaffen, so ist er nicht nur verpflichtet, die Handlungen vorzunehmen, die zur Übereignung erforderlich sind, sondern er schuldet das Eigentum selbst. In diesem Sinne unterscheidet Jacusiel [87]) zwischen Leistungshandlung und Leistungserfolg indem er sagt: „Die Leistungshandlungen sind mit der Übergabe und der bedingten Übereignung bewirkt, der geschuldete Leistungserfolg, dessen Eintritt zur vollständigen Erfüllung gehört, steht aber noch aus".

Ebenso liegt nach Auffassung von v. Tuhrs die Erfüllung ihrem Resultat nach hier erst bei Eintritt der Bedingung vor, so daß das Schuldverhältnis erst in diesem Augenblick erlischt [88]).

Am meisten spricht m. E. die Tatsache gegen die Annahme einer Erfüllung, daß der Erwerber die Sache unter gewissen Voraussetzungen wieder herausgeben muß. Solange dies der Fall ist, bestehen noch schuldrechtliche Beziehungen zwischen den Parteien und kann der durch den Kauf angestrebte Leistungserfolg noch nicht eingetreten sein.

Auf dem Umwege über die Leistungserfolgstheorie kommt man also zu demselben Ergebnis, wie wenn man das Vorliegen eines Dauerschuldverhältnisses annimmt. Dieses letztere hat dabei noch den Vorzug, daß es klare Verhältnisse schafft und bezüglich seiner Beendigung gar keine Zweifel aufkommen läßt. Die Feststellung, daß die Erfüllung des Grundgeschäfts des Eigentumsvorbehalts erst nach vollzogenem Eigentumsübergang vorliegt, ist besonders wichtig für die Frage der Erfüllung gemäß 17 KO. und vor allen Dingen für den Fall des zufälligen Untergangs der unter Eigentumsvorbehalt dem Erwerber übergebenen Sache.

§ 14.

Da, wie oben dargelegt, das Grundgeschäft des Eigentumsvorbehalts, ebenso wie das Abzahlungsgeschäft erst mit dem Eigentumsübergang auf den Erwerber erfüllt ist, soll nun die Frage erörtert werden, welche Wir-

84) Vgl. hierzu KvRGR. Anm. I, 2 zu § 455.

85) Ebenso Crome II § 213 S. 416 und vor allem Jaeger KO. § 17 Anm. 11: „Die Übereignung wird einstweilen immer noch vom Verkäufer geschuldet, wenn es auch einer besonderen Erfüllungstätigkeit des Verkäufers nicht mehr bedarf".

86) Vgl. RGZ. 85, 322 u. RGZ. 64, 336, wo es wörtlich wie folgt heißt: „„Erfüllung ist Leistung des nach dem Inhalt des Vertrages Geschuldeten. Wenn die Leistung des Verkäufers in der Übertragung des Eigentums besteht, so kann unmöglich gesagt werden, die Leistung sei erfüllt, solange das Eigentum noch beim Verkäufer bleibt."

87) So Jacusiel a.a.O. S. 41.

88) Vgl. v. Tuhr II, 2 S. 319, III.

kung der Eigentumsvorbehalt auf den Übergang der Gefahr hat. Das Gesetz hat die Frage der Gefahrtragung während des Schwebens der Bedingung nicht geregelt.

Das BGB. braucht die Ausdrücke „Gefahr" und „Gefahrtragung" recht häufig. Umso eigenartiger ist es, daß es keine positive Bestimmung darüber trifft, was unter Gefahr zu verstehen ist und sich vielmehr damit begnügt, in einzelnen Vorschriften zu bestimmen, wer die Gefahr zu tragen hat und in welchem Augenblick sie auf einen anderen übergeht. So bestimmt z. B. die Vorschrift des § 446 BGB. für den Kauf, daß der Übergang der Gefahr des zufälligen Untergangs mit der Übergabe der verkauften Sache an den Käufer eintrete, ohne daß aber irgendwelche Anhaltspunkte dafür geboten werden, wie sich die Gefahr äußert.

Wie schon der Wortlaut sagt, betrifft diese Regelung nur die Gefahr des zufälligen Unterganges. Es scheiden demnach alle die Fälle aus, in denen der Untergang durch das Verschulden irgend einer am Schuldverhältnis beteiligten Person eingetreten ist, die dann zum Ersatz des Schadens verpflichtet wird.

Unter Gefahr ist demnach die Lage zu verstehen, „die in einen Nachteil für jemand einschlagen kann, für den dem Geschädigten kein anderer haftet, den er also im Rechtssinne durch bloßen Zufall erlitten und somit selbst zu tragen hat" [89]). Um zufälligen Untergang oder zufällige Verschlechterung handelt es sich nur dann, wenn weder die eine noch die andere Partei dafür die Verantwortung trägt. Zufall ist also der Gegensatz zu Verschulden.

Bei der Gefahrtragung muß nun unterschieden werden zwischen dem periculum rei, der dinglichen oder Sachgefahr und dem periculum obligationis der sog. „Vergütungsgefahr" [90]). Kein Zweifel kann darüber herrschen, daß der Verkäufer in jedem Falle die Gefahr des Eigentumsverlustes trägt; denn er ist ja bis zum Eintritt der aufschiebenden Bedingung noch Eigentümer der verkauften Sache, und es ist an und für sich selbstverständlich, daß der Eigentümer einer Sache den Nachteil, der durch den zufälligen Untergang oder durch die zufällige Verschlechterung entsteht, selbst zu tragen hat [91]). Das periculum obligationis kommt, wie schon der Name sagt, nur dann in Frage, wenn die untergegangene oder verschlechterte Sache Leistungsgegenstand, also Gegenstand eines Schuldverhältnisses ist und hat zugleich Bedeutung für die Frage der Leistungsmöglichkeit bezw. für die Frage, wer die Leistungsunmöglichkeit tragen muß. Bezüglich des periculum obligationis gilt bei gegenseitigen Verträgen die allgemeine Regelung des § 323 BGB., während für den Kaufvertrag die besondere Regelung des § 446 BGB. Platz greift.

Wenn es sich also um eine Schuld aus einem gegenseitigen Vertrage handelt, so trägt nach der allgemeinen Vorschrift des § 323 BGB. der Schuldner die Gefahr der ihm obliegenden Leistung, d. h. er verliert seinen Anspruch auf die Gegenleistung, wenn die Unmöglichkeit der ihm obliegenden Leistung auf einen von keinen der beiden Parteien zu vertretenden Umstande beruht, wird aber auch seinerseits gemäß § 275 BGB. von seiner Verpflichtung zur Leistung frei.

---

89) Vgl. KvRGR. § 46 Anm. 1.

90) So Oertmann § 323 Anm. 2.

91) Vgl. Staudinger a.a.O. Er. II, 7 zu § 455. und Bem. I zu § 446; KvRGR. § 446 Anm. 4; Staub Anm. 67.

Geht nun eine unter Eigentumsvorbehalt übergebene Sache unter, so ist die Folge hiervon, daß der Erwerber kein Eigentum mehr erwerben kann und dem Veräußerer, da er ja den Vertrag noch nicht erfüllt hat, die Leistung unmöglich geworden ist. Bezüglich des Unterganges sind hier drei verschiedene Fälle denkbar. Die Sache kann untergegangen sein, erstens durch Verschulden des Erwerbers, zweitens durch Verschulden des Veräußerers, und schließlich besteht drittens noch die Möglichkeit des zufälligen Unterganges. Nur der letzte Fall der Unmöglichkeit kann hier für eine Untersuchung in Frage kommen.

Geht also die unter Eigentumsvorbehalt dem Erwerber übergebene Sache durch Zufall unter, so wird also dem Veräußerer die ihm obliegende Leistung, dem Erwerber das Eigentum hieran zu verschaffen, unmöglich. Da keine der Parteien ein Verschulden an dem Untergange trifft, müßte an und für sich die Vorschrift des § 323 BGB. Anwendung finden. Hiernach verliert aber der Veräußerer als Schuldner aus dem Kausalgeschäft des Eigentumsvorbehalts seinen Anspruch auf die Gegenleistung. Dementsprechend wäre also der Erwerber von jeder Zahlungspflicht befreit und kann auch etwa bereits gezahlte Raten zurückverlangen, muß sich aber natürlich ein für die Zeit des Besitzes dem Gebrauchswert entsprechendes Entgelt abziehen lassen [92]).

Der Veräußerer trägt somit die Gefahr des zufälligen Unterganges. Dementsprechend wird auch von verschiedenen Autoren ohne weiteres als selbstverständlich angenommen, daß beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt der Verkäufer als Eigentümer die Gefahr trägt. So sagt Lazarus [93]) z. B.: „Geht die Sache vor dem Eigentumsübergang durch Zufall zugrunde, so trägt der Verkäufer als Eigentümer die Gefahr. Das erhellt deutlich, wenn das Eigentum noch gar nicht übertragen ist, sondern erst später übertragen werden soll. Aber auch bei der bedingten Eigentumsübertragung ist es nicht anders. Zwar hat der Verkäufer normalerweise keine weiteren Leistungen zu machen, das Eigentum geht bei Vollzahlung von selbst über, aber seine Vertragspflicht ist doch erst erfüllt, wenn der Käufer das Eigentum erwirbt". Lazarus fährt dann weiter unten fort: „Geht nun die Sache unter, so kann der Veräußerer das Eigentum daran nicht, wie er verpflichtet ist, verschaffen, er kann daher auch nicht Erfüllung des Vertrages verlangen".

Der gleichen Ansicht ist auch Samter [94]), der annimmt, daß der zufällige Untergang der unter noch bestehendem Eigentumsvorbehalt des Verkäufers übergebenen Sachen von diesem zu tragen ist, weil er eben Eigentümer der Sachen sei. Die Erfüllung der Vertragsleistungen sei mit dem zufälligen Untergang der Sachen im vorbehalten gebliebenen Eigentum des Verkäufers diesem unmöglich geworden. Der Käufer sei daher von der Verpflichtung zur Zahlung nach § 323 BGB. befreit.

Dieses Ergebnis entspricht vollkommen dem älteren deutschen Recht, welches den Standpunkt vertrat, daß erst mit der Erfüllung, also der Übergabe zu Eigentum, die Gefahr auf den Käufer übergehe [95]). Derselbe Grundsatz galt auch im ALR. [96]). War nämlich die Erfüllung eines abgeschlossenen Kaufvertrages durch Zufall unmöglich geworden, so galt

92) Gleicher Meinung Samter, Abzahlungsgeschäfte, 2 Aufl. S. 22.
93) Lazarus a.a.O. S. 72.
94) Vgl. Samter, Abzahlungsgeschäfte, 2. Aufl. S. 22 und S. 43.
95) Vgl. Stobbe, Iher. J. Bd. 12 S. 241; Windscheid § 321 Nr. 3 Not. 18 u. 19 und § 390.
96) Vgl. ALR. I, 5 §§ 364 ff.

der Vertrag als aufgehoben. Solange der Verkäufer noch das Eigentum an der Kaufsache besaß, konnte die Gefahr nicht auf einen anderen übergehen. Dieser deutschrechtliche Grundsatz, daß die Gefahr erst mit Erfüllung des Vertrages auf den Erwerber übergeht, ist auch vom Bürgerlichen Gesetzbuch übernommen worden und kommt in der allgemeinen Vorschrift des § 323 BGB. zum Ausdruck. Die Gefahrtragung für den Kauf ist dagegen nochmals besonders in § 446 BGB. geregelt.

Nach § 446 BGB. geht beim Kauf einer beweglichen Sache die Gefahr des zufälligen Untergangs mit der Übergabe auf den Käufer über. Für den Fall der nachträglichen Unmöglichkeit der Leistung infolge zufälligen Unterganges der unter Eigentumsvorbehalt dem Erwerber übergebenen Sache ergeben sich hier nun zwei verschiedene Fragen: 1. wie ist das rechtliche Verhältnis zwischen § 446 und § 323 BGB. 2. Kann die Vorschrift des § 446 BGB. überhaupt beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt Anwendung finden. Die letzte Frage gewinnt vor allem dann entscheidende Bedeutung, wenn man das Grundgeschäft des Eigentumsvorbehalts nicht als gewöhnlichen Kaufvertrag, sondern als gemischten Vertrag im oben erwähnten Sinne ansieht.

In § 446 BGB. ist die Rede vom zufälligen Untergang oder der zufälligen Verschlechterung. Ebenso spricht auch § 323 BGB. von einem zufälligen Unmöglichwerden. Insoweit decken sich diese beiden Paragraphen inhaltlich vollkommen. Denn in beiden Vorschriften wird die Haftung durch die Bestimmung des § 275 BGB. geregelt, wonach nur für Vorsatz und Fahrlässigkeit gehaftet wird, Zufall jedoch nicht zu vertreten ist. Die Folgen des zufälligen Unterganges oder der zufälligen Verschlechterung ergeben sich demgemäß aus der allgemeinen Bestimmung des § 323 BGB. Dagegen wird im § 446 BGB. für den Kauf von beweglichen Sachen nur der Zeitpunkt festgelegt, mit dem die Gefahr des zufälligen Unterganges auf den Käufer übergeht. Der im § 323 BGB. enthaltene allgemeine Grundsatz erfährt also hierdurch eine weitgehende Abänderung zugunsten des Verkäufers. Der zufällige Untergang oder die zufällige Verschlechterung der verkauften Sache hat nämlich von einem bestimmten Zeitpunkt ab befreiende Wirkung nur für den Verkäufer, nicht auch für den Käufer. Jener braucht die Sache nicht mehr zu liefern, dieser muß sie trotzdem bezahlen.

Demgemäß sagt man, daß in diesem Augenblick die Gefahr vom Verkäufer auf den Käufer übergegangen sei. Als Zeitpunkt des Gefahrüberganges gilt also grundsätzlich der Augenblick, in dem der Verkäufer dem Käufer die Sache übergibt [97]).

Das Verhältnis der beiden Vorschriften §§ 446 und 323 läßt sich also dahin bestimmen, daß § 446 beim Kauf beweglicher Sachen nur den Zeitpunkt des Gefahrüberganges selbständig bestimmt. Dagegen regeln sich auch für diese Fälle des Kaufes die Wirkung und für alle anderen Fälle auch der Zeitpunkt des Gefahrüberganges nach § 323 BGB. [98]).

Die Vergütungsgefahr, die nach § 323 BGB. bis zur Erfüllung des Vertrages beim Schuldner bleibt, geht beim Kauf bereits mit der Übergabe der Kaufsache auf den Käufer über. Regelmäßig fallen aber beim Kauf beweglicher Sachen Vergütungsgefahr und Sachgefahr zusammen, weil die Gefahrübertragung ebenso wie der Eigentumsübergang an die

---

97) Vgl. Cosack 1 § 122 S. 483.
98) Vgl. Planck § 446 Anm. 2, a, γ.
99) Vgl. Weinhausen, Die Sicherungsübereignung 1932 S. 26.

Übergabe geknüpft ist und grundsätzlich die Übergabe den Eigentumsübergang herbeiführt. Aus diesem Grunde tritt dann auch nicht die Regel des § 446 BGB. als Abweichung vom allgemeinen Grundsatz des § 323 in die Erscheinung. Anders dagegen äußert sich diese Abweichung beim Eigentumsvorbehalt. Hier macht sie sich sehr bemerkbar, sodaß die unmittelbare Anwendung der Vorschrift des § 446 BGB. auf den Fall des Kaufs unter Eigentumsvorbehalt oft eine empfindliche Härte für den Käufer bedeutet. Denn obwohl er den Gegenstand noch nicht zu Eigentum erworben hat, soll er zur vollständigen vertraglichen Leistung verpflichtet sein, wenn die Sache zufällig untergeht. Es ist daher verständlich, daß lebhaft Streit darüber geführt wird, was unter Übergabe im Sinne der erwähnten Vorschrift gemeint sei [99]).

Nach herrschender Auffassung ist auch beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt unter Übergabe die Realübergabe zu verstehen, indem davon ausgegangen wird, daß hier die Übergabe endgültig gedacht und gerade zum Zwecke der nachfolgenden Übereignung vorgenommen ist. Das bedeutet, daß der Käufer, sobald er nur den Kaufgegenstand empfangen hat, die Gefahr trägt und im Falle des zufälligen Unterganges oder der zufälligen Verschlechterung der Sache zur vollständigen Bewirkung der ihm obliegenden Gegenleistung verpflichtet bleibt, trotzdem er überhaupt nicht Eigentümer geworden ist.

Der Streit der Meinungen in der Literatur und Rechtsprechung dreht sich also hauptsächlich um die Frage, welche Bedeutung dem Ausdruck Übergabe in § 446 BGB. zukommt, ob darunter nur die tatsächliche Hingabe oder die eigentumsverschaffende Übergabe zu verstehen ist, und ob im ersteren Falle die sog. Übergabesurrogate der §§ 929 ff. BGB. der tatsächlichen Übergabe gleichzustellen sind. Es haben sich dementsprechend zwei entgegengesetzte Auffassungen gebildet, die Besitzverschaffungs- und die Eigentumsverschaffungstheorie.

In den Motiven [100]) kommt zum Ausdruck, daß die Regelung der Gefahrtragung im § 446 lediglich eine Wiederholung des im § 323 BGB. aufgestellten allgemeinen Grundsatzes der Gefahrtragung bei gegenseitigen Verträgen ist. Es wird hier die Ansicht ausgesprochen, daß die Aufnahme der Vorschrift des § 446 BGB. unter die allgemeinen Bestimmungen des Kaufvertrages nur zu dem Zweck erfolgt sei, um noch einmal beim Kauf besonders den Sieg des deutschrechtlichen Gedankens, daß bei gegenseitigen Verträgen der Schuldner bis zur Erfüllung die Gefahr zu tragen habe, über den im gemeinen Recht geltenden römischrechtlichen Grundsatz „periculum est emptoris" hervorzuheben. Daher müßte sich die Gefahrtragung beim Kaufvertrag nach § 323 BGB. regeln, und der Käufer hätte dann die Gefahr des zufälligen Unterganges der Kaufsache zu tragen.

Infolge dieser Auffassung von der Bedeutung des § 446 BGB. war der Antrag gestellt worden, den ersten Satz des § 446 (Entwurf § 463) als entbehrlich zu streichen. Der Antrag war jedoch abgelehnt worden, mit der Erwägung, daß es wünschenswert erscheine, diese wichtige Bestimmung in konkreter Gestaltung bei einem so praktischen Institute, wie der Kauf sei, besonders auszusprechen [101]).

Aus dieser Stelle der Motive geht eindeutig hervor, daß der Gesetzgeber im § 446 BGB. keine von § 323 BGB. abweichende Gesetzsnorm

---

100) Mot. II, 205.
101) Vgl. Prot. II, 59.

schaffen wollte. Hiernach wäre also die Ansicht, daß sich die Vorschrift des § 446 BGB. von der des § 323 BGB. dadurch unterscheidet, daß § 446 beim Kauf beweglicher Sachen den Zeitpunkt des Gefahrüberganges selbständig bestimmt, abwegig.

Wenn aber der Zweck des § 446, wie aus den Motiven hervorgeht, nur der wäre, besonders für den Kauf noch einmal den vom gemeinen Recht abweichenden Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuches hervorzuheben, dann entsteht, wie Heyer [102]) und Ätzler [103]) mit Recht bemerken, die Frage, weshalb in § 446 I BGB. nicht statt Übergabe Übereignung gesetzt worden ist. Dann wäre kein Zweifel mehr möglich, daß § 446 wirklich nur eine Wiederholung des § 323 ist.

Hält man sich dagegen allein an den Wortlaut des § 446 BGB., so kann hier unter Übergabe nur die Übertragung des Besitzes, nicht aber die Übertragung des Eigentums zu verstehen sein, da das Bürgerliche Gesetzbuch den Ausdruck Übergabe stets in diesem Sinne verwendet, so z. B. in den §§ 433, 668, 701, 929, 930, 931, 1117, 1205, 1292. In allen diesen Vorschriften versteht das Gesetz unter Übergabe nur die Besitzübertragung und stellt sie sogar im § 433 der Eigentumsverschaffung gegenüber [104]) [105]). Denn hier ist ausdrücklich davon die Rede, daß die Pflicht des Verkäufers darin besteht, dem Käufer die Sache zu übergeben, und ihm das Eigentum daran zu verschaffen. Es ist kaum anzunehmen, daß der Ausdruck Übergabe in § 433 in einem anderen Sinne gebraucht ist als in den übrigen angeführten Vorschriften.

Außerdem muß berücksichtigt werden, daß im § 446 das Wort Übergabe zweimal vorkommt, in Absatz I und Absatz II. Im Abs. II ist unter Übergabe nur die tatsächliche Besitzübertragung zu verstehen. Wenn also im Abs. I mit Übergabe Eigentumsverschaffung gemeint sein sollte, so kommt man zu dem eigentümlichen Ergebnis, daß in derselben Vorschrift dasselbe Wort in doppelter Bedeutung gebraucht wird, ohne daß dieses ausdrücklich hervorgehoben worden ist.

Danach hat es den Anschein, als ob die Begründung der Motive nicht zutreffend ist, und man vielmehr die Besitzverschaffungstheorie für richtiger halten muß, daß also die tatsächliche Übergabe der verkauften Sache genügt, um den Gefahrübergang herbeizuführen. Dies kann allerdings nur für den Fall des normalen Kaufs zutreffen, in dem gleichzeitig durch die Übergabe dem Käufer das Eigentum verschafft wird. Insofern ist die Besitzverschaffungstheorie gerechtfertigt und durchaus nicht unbillig. Diese Einschränkung wird aber von den Vertretern der Besitzverschaffungstheorie, zu denen auch das Reichsgericht gehört, nicht gemacht.

Das Reichsgericht führt vielmehr in seiner maßgebenden Entscheidung im 85. Bd. S. 320 aus: „Der Verkäufer hat also die ihm obliegende Leistung noch nicht vollendet, wenn er dem Käufer die Sache zwar übergeben, aber noch nicht übereignet hat. Er würde daher gemäß § 323 BGB., falls nicht noch eine andere Vorschrift des Gesetzes eingriffe, des Anspruchs auf den Kaufpreis verlustig gehen, wenn die Kaufsumme nach der Übergabe durch Zufalll unterginge. Eine solche Vorschrift ist aber der § 446 BGB., welcher bestimmt, daß schon mit der Übergabe allein die

---

102) Heyer S. 29.
103) Ätzler S. 34.
104) Vgl. Staudinger § 455, 7.
105) Vgl. Emerich a.a.O. S. 35.

Gefahr des zufälligen Unterganges der verkauften Sache auf den Käufer übergehen soll.

Da das Gesetz die vom Verkäufer geschuldete Leistung in die Pflichten zur Übergabe der Sache und zur Verschaffung des Eigentums trennt, so ist es unzulässig, da, wo nur von Übergabe die Rede ist, die Verschaffung des Eigentums unter diesem Ausdruck mitzubegreifen. Der § 446 BGB. ist also dahin auszulegen, daß durch bloße Übergabe, gleichviel, ob mit ihr die Übereignung verbunden ist oder nicht, die Gefahr des Unterganges der Sache auf den Käufer übertragen wird".

In dieser Entscheidung vertritt das Reichsgericht also, der Besitzverschaffungstheorie folgend, die Ansicht, daß die Übergabe in § 446 BGB. als tatsächliche Besitzverschaffung aufzufassen ist und bringt dabei zum Ausdruck, daß durch diese Vorschrift die allgemeine Regel des § 323 BGB. dahin modifiziert wird, daß die Übergabe der Kaufsache, gleichgültig, ob damit die Übereignung verbunden ist, bereits die Gefahr auf den Käufer übergehen läßt.

M. E. ist die Anwendung des § 446 BGB. auf den Kauf unter Eigentumsvorbehalt durchaus nicht so ohne weiteres gerechtfertigt, selbst dann nicht, wenn man auf dem Standpunkt steht, daß der § 446 BGB. nicht, wie die Motive hervorheben, eine Wiederholung des § 323 BGB. darstellt, sondern selbständig den Zeitpunkt des Gefahrüberganges bestimmt. Zieht man zunächst einmal die Stellung des § 446 BGB. in Verbindung mit seinem Wortlaut in nähere Betrachtung, so erscheint es zweifelhaft, ob die Vorschrift des § 446 BGB. beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt Anwendung finden kann.

In § 446 heißt es ausdrücklich: „Mit der Übergabe der verkauften Sache geht die Gefahr . . . auf den Käufer über".

Nun ist auch beim Eigentumsvorbehalt die Sache zwar verkauft, aber es besteht doch insofern ein großer Unterschied, als der Kaufvertrag noch nicht erfüllt ist und das Eigentum an der verkauften Sache bis zum Eintritt der Bedingung beim Verkäufer bleibt. Da nun der § 446 seiner Stellung nach dem § 455 vorgeht, so ist anzunhemen, daß er den Gefahrübergang nur für den Fall des gewöhnlichen Kaufs gemäß § 433 BGB. regeln will, nicht aber auch für den nachfolgenden Eigentumsvorbehalt, der doch, wie eingangs erwähnt, eine Sonderstellung innerhalb des Kaufrechts einnimmt.

Nach der Auffassung Fußhöllers [106]) soll unter einer verkauften Sache i. S. des § 446 nur eine solche Sache zu verstehen sein, die bereits in das Eigentum des Käufers übergegangen ist. Solange das nicht geschehen sei, trüge der Verkäufer noch die Gefahr des zufälligen Unterganges.

Diese Ansicht ist durchaus nicht so abwegig, wie es im ersten Augenblick vielleicht erscheinen mag. Zunächst zeigt ein Blick auf das englische Recht, daß dort der Verkäufer bis zum Eigentumsübergang die Gefahr des zufälligen Untergangs der verkauften Sache trägt, ganz unabhängig von der Ablieferung. Die Transportgefahr beim Versendungskauf wird häufig durch besondere Vertragsklauseln vom Käufer übernommen [107]).

Sodann gelangt man auch bei der Anwendung des älteren deutschen Rechts zu demselben Ergebnis. Weiter oben wurde bereits darauf hingewiesen, daß der Kauf ursprünglich ein Realvertrag war, der Käufer

106) Vgl. Fußhöller a.a.O. S. 27.
107) Vgl. Planitz a.a.O. S. 105.

durch die Fahrnisübergabe die Gewere und damit das Eigentum erlangte. Das Fahrnisrecht ging von dem Begriff der Gewere als tatsächlicher Sachherrschaft aus. Die Übertragung eines dinglichen Rechts ist nur in der Form der Übertragung der Gewere wirksam. Die Gewere dient also der Rechtsübertragung und ist gleichzeitig auch maßgebend für den Zeitpunkt des Gefahrübergangs. Die Gefahr des zufälligen Untergangs der verkauften Sache geht erst mit der Übertragung der Gewere auf den Käufer über. Demnach trägt der Verkäufer bis zum Eigentumsübergang die Gefahr [108]).

Als der römisch-rechtliche Konsensualvertrag den Realvertrag verdrängte, wurde dadurch der Zeitpunkt des Gefahrüberganges verschoben und auf den Augenblick des Vertragsabschlusses vorverlegt. Das neuere deutsche Recht hat jedoch den Gefahrübergang des römischen Rechts endgültig abgelehnt und ist wieder zum deutsch-rechtlichen Standpunkt zurückgekehrt. Wenn es diesen Grundsatz streng durchführt, muß unter „Übergabe" in § 446 BGB. unbedingt eine solche verstanden werden, durch die der Käufer das Eigentum erwirbt. Die Vorschrift des § 446 bedeutet somit inhaltlich keine Abweichung von der allgemeinen Regelung des Gefahrübergangs durch den § 323 BGB. Soweit in das heutige Kaufrecht, beim Barkauf Zug um Zug oder beim Realkauf, — wie weiter oben festgestellt worden ist — noch Reste des alten sachenrechtlichen Veräußerungsgeschäfts hineinragen, geht ja tatsächlich die Gefahr mit der Eigentumsübertragung auf den Käufer über. Darüber hinaus wird aber auch in allen anderen Fällen des Kaufs, abgesehen von dem Versendungskauf — für den ja eine besondere Regelung des Gefahrüberganges besteht —, und für den Kauf unter Eigentumsvorbehalt die Übergabe praktisch immer mit dem Eigentumsübergang zusammenfallen. Der deutsch-rechtliche Grundsatz, daß der Verkäufer bis zur Erfüllung des Vertrages, bis zur Verschaffung des Eigentums die Gefahr trägt, wie er in den §§ 323, 446 BGB. zum Ausdruck gelangt, würde auf den Kauf unter Eigentumsvorbehalt angewandt, bedeuten, daß erst beim Eintritt der Bedingung die Gefahr auf den Käufer übergeht.

Die Anwendung des § 446 auf den Kauf unter Eigentumsvorbehalt in dem Sinne, daß die tatsächliche Übergabe der Sache genüge, um die Gefahr übergehen zu lassen, widerspricht dagegen in jeder Hinsicht dem ganzen Wesen des Eigentumsvorbehalts. Der Eigentumsvorbehalt hat doch nur die Aufgabe, den Verkäufer vor etwaigen Verlusten, die durch die Zahlungsunfähigkeit des Erwerbers entstehen könnten, zu sichern. Er soll aber nicht dazu dienen, auch bei zufälligem Untergang dem Verkäufer den Kaufpreis zu erhalten, um so eine Art Rückversicherung für ihn darzustellen.

Insbesondere ist es aber abwegig, die besondere Regelung des Gefahrüberganges in § 446 BGB. und die Anwendung der Vorschrift in diesem Sinne auf den Eigentumsvorbehalt durch Erwägungen rechtspolitischer Art rechtfertigen zu wollen. Vielfach wird als ausschlaggebend dafür, daß die Gefahr bereits mit der Übergabe auf den Käufer übergehe, angesehen, daß er den Genuß der Kaufsache habe oder daß in seinem Interesse der Eigentumsvorbehalt vereinbart sei und daß es nur an ihm liege, das Eigentum zu erlangen, indem er seine regelmäßig sofort mit der

---

108) Nach franz. Recht wird der Käufer schon als solcher Eigentümer. Damit geht auch in diesem Zeitpunkt die Gefahr auf ihn über.

Übergabe fällige Kaufschuld bezahle [109]). In Wirklichkeit liegt die Vereinbarung des Vorbehalts im Interesse beider Parteien. Denn außer den bereits weiter oben erwähnten Gründen kommt hier noch hinzu, daß der Verkäufer ohne den Eigentumsvorbhalt nicht so leicht Gelegenheit zum Verkaufe finden würde und der Käufer nicht so leicht zum Kaufen bereit wäre.

Ebensowenig stichhaltig ist auch die allgemeine Erwägung, daß der Käufer mit der Übergabe die Möglichkeit der Überwachung erlange und er in der Lage sei, die Gefahr des Unterganges zu bannen [110]). Hiergegen ist einzuwenden, daß weder der Käufer noch der Verkäufer die Sache gegen zufälligen Untergang schützen könne. Denn es liegt doch gerade im Wesen des Zufalls begründet, daß er sich nicht verhindern läßt, im anderen Falle handelte es sich ja gar nicht um einen zufälligen, sondern um einen verschuldeten Untergang — denn der Zufall ist, wie bereits weiter oben festgestellt wurde, der Gegensatz zu Verschulden [111]), — und bei verschuldetem Untergang besteht eine gegenseitige Haftung, und zwar haftet der Erwerber nach § 324 BGB., sodaß er zutreffendenfalls trotz Untergang der Sache den Kaufpreis zahlen muß, und der Verkäufer gemäß § 325 BGB. mit der Maßgabe frei wird, daß der Erwerber von den dort gegebenen Rechtsbehelfen Gebrauch machen kann.

Mit all diesen Erwägungen läßt sich also die Ansicht, daß beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt schon mit der Übergabe die Gefahr übergehe, nicht rechtfertigen, auch damit nicht, daß man auf den § 447 BGB., nach dessen Vorschrift beim Versendungskauf die Gefahr schon vor der Übergabe der verkauften Sache an den Erwerber auf diesen übergeht, hinweist. Im Falle des § 447 BGB. ist doch die Rechtslage eine ganz andere. Denn während beim Versendungskauf die Versendung meist auf Wunsch des Erwerbers geschieht und der Veräußerer schon vor der Versendung bereit ist, sein Eigentum zugunsten des Erwerbers aufzugeben, bringt er doch durch die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts das Gegenteil zum Ausdruck.

Das Reichsgericht ist nun in der soeben erwähnten Entscheidung der Ansicht, daß selbstverständlich unter Übergabe der verkauften Sache i. S. des § 446 BGB. nur eine Übergabe verstanden werden kann, die zur Erfüllung des Kaufvertrages und nicht aus einer anderen Ursache geschieht. Ebenso sind auch alle diejenigen Schriftsteller [112]), die mit dem Reichsgericht auf dem Standpunkt der Besitzverschaffungstheorie stehen, der Auffassung, daß, wenn die Übergabe der Kaufsache nicht auf Grund des Kaufvertrages, nicht in Erfüllung der Verkäuferpflichten erfolgt, sie nicht fähig sei, die Gefahr übergehen zu lassen.

Es genügt demnach nicht jede Übergabe zur Anwendbarkeit des § 446 BGB. Vielmehr wird an die Übergabe, die den Gefahrübergang mit sich bringt, die Anforderung gestellt, daß sie zum Zweck der Erfüllung des Kaufvertrages erfolge. Keinesfalls genügt deshalb eine Übergabe auf Grund eines anderen Rechtsverhältnisses. M. E. ergibt sich aber gerade

109) Vgl. Kluckhohn, Iher. J. 64, 114 ff.; Kisch, Unmöglichkeit S. 67 ff. und in KrVJSchr. 44, 554.

110) Vgl. Oertmann, LZ. 1927, 14.

111) So bezeichnet Kisch (a.a.O. S. 37) den Zufall als den Mangel der Zurechenbarkeit, d. h. der Verantwortlichkeit für das eingetretene Ereignis.

112) Vgl. Oertmann 5. Aufl. § 446; Staudinger § 446; Planck 4. Aufl. § 446; Kluckhohn, Iher. J. 64, 114 ff.

aus diesen Anforderungen, die an die Übergabe gestellt werden, daß die Vorschrift des § 446 eben nicht auf den Kauf unter Eigentumsvorbehalt angewandt werden kann.

Im § 12 der Abhandlung ist dargelegt worden, daß das Grundgeschäft des Eigentumsvorbehalts als Vertrag besonderer Art anzusehen ist und daß die Übergabe der Kaufsache in erster Linie auf Grund des in diesem Vertrage enthaltenen Gebrauchsüberlassungsvertrages erfolgt, die Erfüllung des Kaufvertrages dagegen vertraglich bis zum Eintritt der Bedingung hinausgeschoben ist.

Aber davon abgesehen, steht im übrigen noch gar nicht fest, ob die Übergabe überhaupt eine endgültige sein wird. Durch den Eigentumsvorbehalt wird erreicht, daß das Eigentum beim Veräußerer bleibt, daß die Übergabe der Sache nicht den Eigentumsübergang zur Folge hat, also auch nicht zum Zweck der Erfüllung des Kaufvertrages geschieht. Die Übertragung ist zunächst eine vorläufige [113]), sonst könnte sie nicht wieder rückgängig gemacht werden und der Verkäufer beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen die Sache einseitig wieder an sich nehmen.

Erst nach restloser Erfüllung der Erwerberpflichten soll diese vorläufige Übergabe zur endgültigen werden

Es ist nicht zu bestreiten, daß die Stellung des Erwerbers wesentlich dadurch beeinflußt wird, daß der Veräußerer ihm die Sache u. U. noch entziehen kann. Die Vorschrift des § 446 BGB. kann daher unmöglich auf den Fall des Kaufs unter Eigentumsvorbehalt angewandt werden.

Erst recht muß die Anwendung dieser Vorschrift aber dann abgelehnt werden, wenn man das Grundgeschäft nicht als einfachen Kauf, sondern als gemischten Vertrag eigener Art ansieht. In diesem Falle spricht außer den oben angeführten Gründen noch die Tatsache gegen die Anwendungsmöglichkeit des § 446 BGB., daß die Übergabe der Sache auf Grund eines ganz anderen Rechtsverhältnisses, nämlich des in dem Grundgeschäft enthaltenen Gebrauchsüberlassungsvertrages erfolgt.

Wie in § 12 der Abhandlung dargelegt worden ist, kann das während des Schwebens der Bedingung bestehende Besitzmittlungsverhältnis unmöglich auf den im Grundgeschäft enthaltenen Kaufvertrag gegründet werden. Ebensowenig dient auch der Eigentumsvorbehalt als solcher als Grundlage für das Besitz- und Gebrauchsrecht, denn er ist für den Erwerber der unter Vorbehalt veräußerten Sache nur etwas Negatives, es lassen sich aus ihm daher wohl Pflichten, aber keine Rechte herleiten.

Die auf Grund des Gebrauchsüberlassungsvertrages erfolgte Übergabe dürfte aber auch nach der Auffassung derjenigen, die auf dem Standpunkt der Besitzverschaffungstheorie stehen, nicht geeignet sein, den Gefahrübergang herbeizuführen.

Im übrigen muß aber vor allen Dingen berücksichtigt werden, daß an dem Aufbau des Grundgeschäfts zwar verschiedene Vertragstypen beteiligt sind, diese aber derartig verschmolzen wurden, daß daraus etwas vollkommen Neues, ein Vertrag eigener Art entstanden ist. Das Grundgeschäft läßt sich — wie weiter oben schon einmal festgestellt worden ist —, weil keiner der Vertragstypen eine überwiegende Stellung zukommt, sie vielmehr grundsätzlich gleichwertig nebeneinander stehen, auch keinem be-

---

113) Vgl. hierzu Dernburg, der in seinem bürgerl. Recht Bd. II § 174 sagt, die Übergabe sei doch keine endgültige, sie verschaffe dem Käufer keine volle rechtliche Verfügungsmacht, daher könnte die Gefahr auch auf diesen noch nicht übergehen. Ebenso Endemann § 160 a Anm. 22.

nannten Verträge einordnen. Würde man versuchen, den Vertrag unter die Regeln nur eines dieser Vertragstypen zu zwängen, so entständen dadurch schwerwiegende Unbilligkeiten. Infolgedessen können auch nicht ohne weiteres die für die genannten Vertragstypen geltenden besonderen Vorschriften auf den unbenannten Vertrag Anwendung finden. Daraus ergibt sich dann, daß im Falle des Grundgeschäfts des Eigentumsvorbehalts nicht die Sonderregelung des Gefahrübergangs für den Kaufvertrag angewandt werden kann, sondern daß die allgemeinen Vorschriften der §§ 323 ff. BGB. Platz greifen müssen. Denn die besonderen Bestimmungen des Kaufvertrages sind nur für diesen geschaffen und lassen sich nicht beliebig auf jeden anderen Vertrag anwenden, ebensowenig, wie die besonderen Vorschriften eines anderen benannten Vertrages für den Kauf bestimmt sind.

Es bleibt daher bei der allgemeinen Regelung des § 323 BGB., wonach der Verkäufer bis zur vollständigen Erfüllung des Vertrages die Gefahr des zufälligen Unterganges zu tragen hat. Das bedeutet, daß beim Eigentumsvorbehalt die Gefahr erst mit dem Eintritt der eigentumsverschaffenden Bedingung auf den Erwerber übergeht.

Geht also die unter Eigentumsvorbehalt veräußerte Sache durch Zufall unter, bevor die Bedingung eingetreten ist, so kann das Grundgeschäft nicht mehr erfüllt werden. Da dem Veräußerer die Leistung aus einem von ihm nicht zu vertretenden Umstand unmöglich geworden ist, wird er zwar von seiner Verpflichtung zur Leistung nach § 275 BGB. frei, verliert aber den Anspruch auf die Gegenleistung. Die bereits gezahlten Raten kann der Erwerber zurückfordern, soweit der Veräußerer ungerechtfertigt bereichert ist. Er muß sich also ein bis zu dem Untergang der Sache zu berechnendes, dem Gebrauchswert entsprechendes Entgelt und ferner die dem Veräußerer bisher entstandenen Kosten abziehen lassen.

Ist dagegen die Sache nicht durch Zufall untergegangen, sondern hat die eine oder die andere Partei während der Schwebezeit die Verschaffung des Eigentums in vertretbarer Weise unmöglich gemacht, so kommen die §§ 324, 325 BGB. zur Anwendung. Hiernach muß der Vorbehaltserwerber, falls ihn ein Verschulden trifft, trotz Untergang der Sache den vollen Preis zahlen. Andererseits haftet der Veräußerer für ein Verschulden nach § 325 BGB. mit der Maßgabe, daß der Erwerber von den dort gegebenen Rechtsbehelfen Gebrauch machen kann.

5. Abschnitt.

§ 15.

Von dem im § 455 BGB. aufgestellten Begriff des Eigentumsvorbehalts aus haben sich im Laufe der Zeit im Rechtsverkehr verschiedene, von dem sog. eigentlichen Eigentumsvorbehalt in gewisser Beziehung abweichende, aber doch von ihm abgeleitete verwandte Erscheinungsformen entwickelt. Es lassen sich vier derartige Rechtsgebilde unterscheiden: der uneigentliche Eigentumsvorbehalt, der Eigentumsvorenthalt oder weitergegebene Eigentumsvorbehalt, der einseitige Eigentumsvorbehalt und der

---

114) Vgl. hierzu Jacusiel a.a.O. S. 92; Rühl a.a.O. S. 75.

nachträgliche Eigentumsvorbehalt. Diese, in der Literatur verschiedentlich als Entartungen des Eigentumsvorbehalts bezeichneten Gebilde haben das gemeinsam, daß sie auf anderen Wegen dasselbe zu erreichen versuchen, wie der eigentliche Eigentumsvorbehalt, nämlich die Sicherung des Veräußerers vor Verlusten.

Als uneigentlichen Eigentumsvorbehalt bezeichnet man die in einem Vertrag enthaltene Abrede, daß der Erwerber zwar mit der Übergabe der Sache das Eigentum erlangt, aber verpflichtet ist, gewisse Verfügungen vor vollständiger Bezahlung des Erwerbspreises nicht vorzunehmen. Inhalt des uneigentlichen Eigentumsvorbehalts ist regelmäßig, daß der Erwerber vor voller Bezahlung nicht an Dritte verpfänden oder zur Sicherung übereignen darf[114]). Der Kaufvertrag kann darüber hinaus dem Käufer jede Verfügung außerhalb des Rahmens des ordnungsmäßigen Geschäftsbetriebes oder jede Verfügung schlechthin verbieten. Verfügt der Käufer trotzdem, so ist die Verfügung natürlich wirksam. Er macht sich allerdings in diesem Falle schadensersatzpflichtig. Wegen seiner Unzulänglichkeit im Wirtschaftsleben ist er fast ganz von dem eigentlichen Eigentumsvorbehalt verdrängt worden. Er ist ja auch seinem Wesen nach kein Eigentumsvorbehalt, sondern nur eine andere Art der Sicherung und hat ferner nur schuldrechtliche Wirkung.

Der weitergeleitete oder weitergegebene Eigentumsvorbehalt liegt dann vor, wenn der Erwerber die von ihm unter Eigentumsvorbehalt erworbene Sache ebenfalls unter Eigentumsvorbehalt weiterveräußert, sodaß der Lieferant noch Eigentümer bleibt. Rühl[115]) hat für diesen Sachverhalt den Ausdruck „Eigentumsvorenthalt" geprägt. Er versteht hierunter eine Veräußerung, bei dem die zu veräußernde Sache nicht dem Veräußerer gehört. Dieser kann sich daher auch nicht das Eigentum vorbehalten. Aus diesem Grunde übereignet er die Sache dem Erwerber aufschiebend bedingt unter Vorenthalt des Eigentums bis zur Genehmigung des Eigentümers, d. h. er überträgt sein Anwartschaftsrecht auf den Erwerber. Mehr kann er ja auch nicht übertragen. Es handelt sich hier in Wirklichkeit um einen Eigentumsvorbehalt des Nichteigentümers.

Im Gegensatz zu den bisher besprochenen Abarten des Eigentumsvorbehalts, die alle auf einer Vereinbarung zwischen den Parteien beruhen, kommt der einseitige Eigentumsvorbehalt dadurch zustande, daß der Veräußerer bei der Lieferung der Ware dem Erwerber gegenüber erklärt, er behalte sich das Eigentum vor. Dieser einseitig erklärte Vorbehalt kann natürlich nicht dieselbe Wirkung wie der durch Parteivereinbarung zustande gekommene haben. Er ist aber auch nicht vollständig wirkungslos. Nach § 929 BGB. ist zum Eigentumserwerb beiderseitige Einigung der Parteien erforderlich. Wenn nun der Veräußerer bei der Übergabe der Ware erklärt, er behalte sich das Eigentum vor, so fehlt es an der erforderlichen Einigung. Das Eigentum kann daher nicht übergehen. Auf diese Weise kommt in der Tat ein einseitiger Eigentumsvorbehalt zustande, allerdings unter Verletzung der durch den Kaufvertrag begründeten Verpflichtung.

Eine weitere und letzte Abart des eigentlichen Eigentumsvorbehalts ist der sog. nachträgliche Eigentumsvorbehalt. Er wird zwar allgemein als rechtsgültiges Sicherungsgeschäft aufgefaßt. Aber es herrscht Streit darüber, zu welcher Art von Sicherungsgeschäften er gehöre, ob er dem Eigentumsvorbehalt oder der Sicherungsübereignung zuzurechnen sei. Es lassen

115) Vgl. Rühl a.a.O. S. 71 ff.

sich zwei Hauptgruppen von Meinungen unterscheiden. Nach Ansicht der ersten hat der nachträgliche Vorbehalt nur obligatorische Wirkung, nach der Ansicht der letzteren kommt ihm dingliche Wirkung zu. An und für sich ist er nur ein Notbehelf. Er soll lediglich den ursprünglichen Vorbehalt nachholen und ersetzen und pflegt demgemäß dann angewandt zu werden, wenn nach Abschluß des Kaufvertrages sich die Vermögensgrundlage des Käufers verschlechtert oder seine Kreditunwürdigkeit sich jetzt erst herausstellt. Der Verkäufer möchte in diesem Falle die gleiche Sicherung erzielen, wie sie ihm der ursprüngliche Vorbehalt gewährt hätte und versucht dieses dadurch zu erreichen, indem er mit dem Käufer den nachträglichen Vorbehalt vereinbart. Ein derartiger nachträglicher Vorbehalt ist natürlich ein Widerspruch in sich. Hat der Käufer an den ihm übergebenen Sachen unbedingtes Eigentum erlangt, so ist es begrifflich nicht möglich, das Eigentum des Verkäufers dadurch wieder herzustellen, daß er sich nachträglich noch das Eigentum vorbehält. Die einmal erfolgte Übereignung kann nicht durch eine Vereinbarung der Parteien ungeschehen gemacht werden. Will man dem nachträglichen Vorbehalt eine dingliche Wirkung verleihen, so ist dieses nur auf diese Weise möglich, daß er in eine Sicherungsübereignung umgedeutet wird. Ein solcher, in eine Sicherungsübereignung umgedeuteter nachträglicher Eigentumsvorbehalt hat unter diesen Umständen lediglich zur Folge, daß der Verkäufer bei Nichterfüllung des Vertrages seitens des Käufers die Sachen zurückverlangen kann. Scheinbar hat er demnach dieselben Wirkungen wie der eigentliche Eigentumsvorbehalt. Es besteht aber doch ein wesentlicher Unterschied, der sich daraus ergibt, daß dem Verkäufer beim nachträglichen Eigentumsvorbehalt nur ein schuldrechtlicher Anspruch auf Rückübertragung des Eigentums zukommt, nicht etwa der dingliche Anspruch auf Herausgabe des Eigentums gemäß § 985 BGB.

Anders würde die Rechtslage nur dann sein, wenn tatsächlich an den Veräußerer zur Sicherung zurück ü b e r e i g n e t worden ist, etwa gemäß §§ 930, 931 BGB. In diesem Falle hat der Veräußerer natürlich regelrecht die Stellung eines Sicherungsnehmers.

Von all den besprochenen Abarten des Eigentumsvorbehalts weisen somit der nachträgliche und der uneigentliche Vorbehalt die wenigsten Berührungspunkte mit dem eigentlichen Eigentumsvorbehalt auf. Sie fallen ganz aus dem Rahmen des Eigentumsvorbehalts heraus und haben nur den Namen mit ihm gemeinsam. Daher finden auf sie auch die für den eigentlichen Eigentumsvorbehalt entwickelten Grundsätze keine Anwendung. Dasselbe gilt für den einseitigen Vorbehalt, der im Grunde genommen nur auf der Nichterfüllung des Kaufvertrages beruht. Es bleibt also allein noch der weitergegebene Vorbehalt übrig, für den die gleichen Grundsätze zutreffen, wie sie für den eigentlichen Eigentumsvorbehalt entwickelt worden sind.

§ 16.

Im Normallfall wird das Erlöschen des Eigentumsvorbehalts naturgemäß durch die vollständige Zahlung des Kaufpreises bewirkt. Der Zahlung des Kaufpreises steht jedoch andere Art der Erfüllung des Schuldverhältnisses gleich, z. B. Leistung an Erfüllungsstatt und Annahme durch den Verkäufer, berechtigte Hinterlegung unter Verzicht auf Rücknahme

und Aufrechnung[116]). Mit Hilfe der Hinterlegung kann der Eintritt der Bedingung auch gegen den Willen des Verkäufers herbeigeführt und so der Vorbehalt zum Erlöschen gebracht werden.

Daneben kommen aber hauptsächlich noch vier andere wichtige Gründe, die zum Erlöschen des Eigentumsvorbehalts führen können, in Frage, und zwar erstens die Sicherungsübereignung der mit dem Eigentumsvorbehalt belasteten Sachen an irgendeinen Gläubiger des Erwerbers, zweitens die Veräußerung der unter Vorbehalt erworbenen Sachen an einen gutgläubigen Dritten, drittens die Verbindung oder Vermischung der Sachen mit anderen beweglichen oder unbeweglichen, viertens die Verarbeitung der mit dem Vorbehalt belasteten Sachen.

Zu 1. Es kommt häufig vor, daß jemand unter Eigentumsvorbehalt erworbene Sachen seinem Geldgeber zur Sicherung übereignet. Da der Anwartschaftsberechtigte noch nicht Eigentümer ist und regelmäßig sich die ihm etwa zustehende Verfügungsbefugnis nicht auf Sicherungsübereignung erstrecken wird, geht der Eigentumsvorbehalt in einem solchen Falle nur dann unter, wenn auf Seiten des Sicherungsunternehmers die Voraussetzungen für einen Erwerb kraft guten Glaubens vorliegen. Nach § 933 BGB. müßten jedoch die durch Einigung und Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses dem Sicherungsnehmer übereigneten Sachen diesem übergeben werden. Ist dagegen die unter Eigentumsvorbehalt veräußerte Sache nicht dem Erwerber selbst geliefert, sondern an einen Dritten, etwa an ein Lagerhaus, so kann sie nach § 934 BGB. an einen Gutgläubigen durch Einigung und Abtretung des Herausgabeanspruchs übereignet werden.

Nicht selten wird in den Sicherungsübereignungsverträgen ausgemacht, daß im Augenblick der Einlagerung das Eigentum an den eingelagerten Sachen auf den Sicherungsnehmer übergehen soll. Infolge dieser vorweggenommenen Einigung und Abtretung des Herausgabeanspruchs geht das Sicherungseigentum schon im Zeitpunkt der Einlagerung auf den Sicherungsnehmer über, während dadurch im gleichen Augenblick das vorbehaltene Eigentum des ursprünglichen Veräußerers untergeht.

Zu 2. In derselben Weise erlischt das Vorbehaltseigentum ferner auch dann, wenn der Erwerber über die unter Vorbehalt erworbenen Sachen mit der Wirkung verfügt, daß der Dritte ungeschmälert das Eigentum daran erlangt, die Sachen also nicht nur zur Sicherung übereignet werden. Dieses kann auf zweifache Art und Weise geschehen.

a) Der Vorbehaltserwerber erwirbt die mit dem Vorbehalt belasteten Sachen vielfach nur, um sie weiter zu veräußern. Der Verkäufer, der einem Wiederverkäufer Waren, die zum Weiterverkauf bestimmt sind, unter Eigentumsvorbehalt überläßt, gestattet dem Käufer mangels besonderer Abrede stillschweigend, die Ware im Rahmen des ordnungsmäßigen Geschäftsbetriebes im eigenen Namen weiter zu veräußern[117]). Diese Annahme ist umso eher gerechtfertigt, als meistens erst durch den Weiterverkauf dem Vorbehaltserwerber die Mittel zur vollständigen Bezahlung des Erwerbspreises zufließen. Häufig ist aber der Vorbehaltserwerber auch schon auf Grund der Geschäftsbedingungen ausdrücklich berechtigt, über die Ware in ordnungsmäßigem Geschäftsgang zu verfügen. In diesen Fällen erwirbt ein Dritter Eigentum, weil der Veräußerer in die

---

116) Vgl. hierzu Rühl a.a.O. S. 89, Jacusiel a.a.O. S. 14 ff.
117) Vgl. hierzu Jacusiel a.a.O. S. 31 ff.

Verfügung des Vorbehaltserwerbers eingewilligt hat. Gleichzeitig geht dann in dem Augenblick, in dem der Dritte Eigentümer wird, der Eigentumsvorbehalt unter.

b) Ist dagegen der Vorbehaltserwerber weder ausdrücklich noch stillschweigend zur Verfügungen ermächtigt und wird dann die unter Vorbehalt gelieferte Ware von dem Vorbehaltserwerber ohne Erwähnung des Vorbehalts durch Einigung und Übergabe an einen Dritten veräußert, so erwirbt dieser nur dann Eigentum, wenn er beim Erwerb der Sache gutgläubig ist. Dasselbe ist der Fall, wenn die Veräußerung nicht im Rahmen eines ordnungsmäßigen Geschäftsbetriebes erfolgt. Ist der Vorbehaltserwerber Kaufmann und veräußert die Sache innerhalb seines Handelsgewerbes, so erwirbt der Dritte gemäß § 366 HGB. auch dann Eigentum, wenn er zwar weiß oder grobfahrlässig nicht weiß, daß der Vorbehaltserwerber nicht Eigentümer ist, ihn aber ohne grobe Fahrlässigkeit für verfügungsberechtigt hält.

Wird die nach § 929 BGB. erforderliche Übergabe nach § 930 BGB. durch Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses oder nach § 931 BGB. durch Abtretung des Herausgabeanspruchs ersetzt, dann finden die §§ 933, 934 BGB. Anwendung.

Trotz aller sichernden Abreden geht dem Veräußerer also im Falle des gutgläubigen Erwerbs durch einen Dritten sein vorbehaltenes Eigentum doch verloren. In der Rechtsprechung wird versucht, das Vorbehaltseigentum dadurch zu schützen, daß dem Dritterwerber eine gewisse Nachforschungspflicht auferlegt wird. In manchen Geschäftszweigen ist es nämlich üblich [118]), Waren nur unter Eigentumsvorbehalt zu veräußern. Erwirbt daher jemand eine Sache, die gewöhnlich unter Eigentumsvorbehalt geliefert wird, ohne sich in genügender Weise danach zu erkundigen, ob der Kaufpreis schon voll bezahlt ist, dann handelt er grobfahrlässig. Infolge der erhöhten Anforderungen, die an die Nachforschungspflicht des Dritten gestellt werden, besteht die Möglichkeit, das Erlöschen des Vorbehalts des Veräußerers in manchen Fällen zu verhindern.

Zu 3. In keiner Weise kann dagegen der Veräußerer vor Verlust des Eigentumsvorbehalts infolge Sachverbindung oder Vermischung geschützt werden. Für die Frage, ob der Eigentumsvorbehalt durch Verbindung mit anderen beweglichen oder unbeweglichen Sachen untergeht, sind die Vorschriften der §§ 93, 94 BGB. in Verb. mit § 946 BGB. maßgebend. Wird die unter Vorbehalt veräußerte Sache mit einem Grundstück dergestalt verbunden, daß sie wesentlicher Bestandteil desselben wird, so erstreckt sich nach § 946 BGB. das Eigentum an dem Grundstück auch auf sie, d. h., der Vorbehalt geht unter. Diese Vorschriften sind zwingenden Rechts und können nicht durch Parteivereinbarungen abgeändert werden. Der Vorbehalt kann also nicht dadurch aufrechterhalten werden, daß im Vertrag die Bestimmung getroffen worden ist, der Eigentumsvorbehalt solle auch nach erfolgter Verbindung wirksam bleiben [119]). Wird die einmal verbundene Sache später wieder getrennt, so entsteht auf diese Weise selbständiges Eigentum des Grundstückseigentümers an ihr. Das Eigentum des Veräußerers lebt nicht wieder auf.

Besonders ungünstig wirken sich die obigen Vorschriften für den Maschinenhandel aus. Während das RG. früher Maschinen regelmäßig als wesentliche Bestandteile des Grundstücks ansah, bejaht es heute in

118) So besond. im Kraftwagenhandel.
119) Vgl. Jacusiel a.a.O. S. 21.

Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung die Eigenschaft als wesentlicher Bestandteil nur in Ausnahmefällen [120]). Wird die unter Eigentumsvorbehalt veräußerte Sache mit einer anderen beweglichen Sache zu einer neuen einheitlichen Sache verbunden, ohne daß eine der verbundenen Sachen als Hauptsache anzusehen ist, so werden die bisherigen Eigentümer Miteigentümer. Ist eine der verbundenen Sachen als Hauptsache anzusehen, so erwirbt der Eigentümer dieser Sache das Alleineigentum an der ganzen Sache.

Bei Vermischung oder Vermengung gelten die oben dargestellten Grundsätze entsprechend.

Zu 4. Der Untergang des vorbehaltenen Eigentums kann schließlich auch noch infolge Verarbeitung der mit dem Vorbehalt belasteten Sache eintreten. Nach § 950 BGB. erwirbt derjenige, der durch Verarbeitung eines Stoffes eine neue bewegliche Sache schafft, das Eigentum an der neuen Sache, sofern der Wert der Verarbeitung nicht erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes. Die Vorschrift des § 950 BGB. ist ebenso wie die Vorschrift über den Eigentumserwerb durch Verbindung und Vermischung zwingenden Rechts, das nicht abgeändert werden kann. Diese Auffassung ist allerdings nicht unbestritten. Verschiedentlich wird die Ansicht vertreten, daß die gesetzliche Regelung kein zwingendes Recht darstelle [121]). Nach Rühl [122]) soll entscheidend sein, ob der Verarbeitende seine Arbeitskraft in den Dienst eines anderen stellt. Der Eigentumsvorbehalt bliebe immer dann bestehen, wenn in Ergänzung des Vorbehalts ausdrücklich vereinbart worden sei, daß der Vorbehaltserwerber eine etwaige Verarbeitung für den Verkäufer vornehme. Das bedeutet also, daß die Parteien durch Vereinbarung den Eigentumserwerb des Verarbeitenden ausschließen können.

M. E. ist die Ansicht Rühls nicht ganz zutreffend. Vielmehr erwirbt der Verarbeitende nur dann Eigentum für einen anderen, wenn er wirtschaftlich für ihn tätig ist [123]). Der Vorbehaltserwerber verarbeitet aber die Sachen immer im eigenen Interesse und für eigene Zwecke. Eine Verabredung der Parteien, der Erwerber verarbeite die Sache für den Veräußere, wird daher nie der Wirklichkeit entsprechen und aus diesem Eigentumsvorbehalt und den mit diesem verbundenen besonderen Abreden das Eigentum an der verarbeiteten Sache erwerben, so käme ihm unberechtigterweise die Arbeitsleistung des Erwerbers zugute. Er würde damit einen Vorteil erhalten, der ihm durch die zwingende Vorschrift des § 950 BGB. versagt wird [124]).

§ 17.

Gemäß § 455 BGB. ist der Verkäufer zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt, wenn der Käufer mit seiner Zahlung in Verzug kommt. Es ergibt sich hier nun die Frage, ob der Veräußerer im Verzugsfalle nur dieses eine Recht des Rücktritts vom Vertrage hat, oder ob er daneben auch noch auf Grund des Eigentumsvorbehalts die Sache zurückfordern kann, ohne indes vom Vertrage zurückzutreten.

120) Vgl. hierzu statt vieler Rühl a.a.O. S. 144; Jacusiel a.a.O. S. 23.
121) So vor allem Stulz a.a.O. S. 21 ff.
122) Rühl a.a.O. S. 140 ff.
123) Vgl. Jacusiel a.a.O. S. 21; Schallfejew S. 814.
124) Vgl. Jacusiel a.a.O. S. 28 ff.

Für das Abzahlungsgeschäft wird diese Frage eindeutig durch § 5 des Abz.Ges. dahin entschieden, daß die Rücknahme der Sache als Rücktritt vom Vertrage aufzufassen ist. Aus dem Wortlaut des § 455 BGB. läßt sich dagegen eine derartige eindeutige Lösung nicht entnehmen. Herrschend ist die Auffassung, daß der Erwerber die mit dem Eigentumsvorbehalt belastete Sache herausgeben muß, auch wenn der Veräußerer im übrigen beim Vertrage stehen bleiben will. Dementsprechend kann der Veräußerer also gleichzeitig die Rückgabe der Sache und Zahlung des Kaufpreises verlangen. Das Reichsgericht vertritt diesen Standpunkt seit der grundelgenden Entscheidung aus dem Jahre 1882 [125]), in der es heißt: „Der Berufungsrichter verletzt aber auch nicht das Gesetz, wenn er davon ausgeht, daß durch die Ausübung des Eigentumsvorbehalts von Seiten des Verkäufers das ganze Kaufgeschäft nicht aufgelöst werde und daß dem Käufer ein Anspruch auf Rückzahlung der bereits geleisteten Abschlagszahlungen nicht zustehe".

Auf diese Entscheidung baut sich die ganze weitere Rechtsprechung des Reichsgerichts und der anderen Gerichte auf, ohne überhaupt zu erwähnen, ob diese Entscheidung aus dem gemeinen Recht für das bürgerliche Recht noch Geltung haben kann. In einer Entscheidung in Bd. 119 S. 64 weicht das Reichsgericht von der bisher immer vertretenen Ansicht ab, ohne allerdings eine Begründung zu geben. Es wird hier gesagt: „Nach § 455 berechtigt der Eigentumsvorbehalt den Verkäufer einer beweglichen Sache bei Zahlungsverzug des Käufers im Zweifel zum Rücktritt vom Vertrage mit der Folge, daß die Parteien die empfangenen Leistungen nach §§ 346—358 BGB. zurückzugewähren haben. Dagegen verstößt die Ausführung des Berufungsgerichts: die Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts bedeute nicht ohne weiteres den Rücktritt vom Kaufvertrage. Der Anspruch auf Kaufpreiszahlung werde durch den dinglichen Herausgabeanspruch nicht ausgeschlossen, wie auch umgekehrt der Anspruch auf den Kaufpreis dem Herausgabeanspruch nicht entgegenstehe".

Diese Entscheidung ist von der Literatur heftig bekämpft worden, vor allem von Wagener [126]), der sie als Fehlentscheidung bezeichnet und meint, eine spätere Entscheidung des Reichsgerichts [127]) trete dieser Entscheidung wieder entgegen.

Dieses ist aber nur scheinbar der Fall. In Wirklichkeit wird hier nur ausgeführt, daß sich der Verkäufer auch darauf beschränken könne, von seinem vertragsmäßigen Rückforderungsrecht Gebrauch zu machen, ohne vom Vertrag zurückzutreten und daß in einem solchen Falle der Käufer weder die Rückerstattung der geleisteten Teilzahlungen verlangen noch den Kaufgegenstand bis zur Rückerstattung zurückbehalten dürfe.

Diese Auffassung, wie sie die Rechtsprechung allgemein vertritt, ist auch in der Literatur vorherrschend. Die meisten Schriftsteller nehmen ohne jede nähere Begründung an, der Verkäufer könne die Sache ohne Vertragsauflösung herausverlangen und auf Zahlung des Kaufpreises bestehen. Die Lehrbücher und Kommentare gehen lediglich auf die Natur des Eigentumsvorbehalts und dessen Einwirkung auf den Kauf ein und lassen die Frage des Verhältnisses des Herausgabeanspruches zum Rücktritt vom Vertrage fast unberührt. Staudinger führt hierzu aus, der

125) RGZ. 7, 148.
126) Wagener a.a.O. S. 21.
127) RG. Warn. 29 Nr. 4.

Käufer verliere das Recht zum Besitz nicht ohne weiteres durch Verzug in der Zahlung des Kaufpreises, sondern erst mit der Erklärung des Rücktritts seitens des Verkäufers und in der Geltendmachung der dinglichen Rechte aus dem Eigentumsvorbehalt liege noch keineswegs ein Verzicht auf die schuldrechtlichen Ansprüche.

Als Vertreter der herrschenden Ansicht sind noch vor allen Dingen Jaffé [128]), Rühl [129]) und Wagener [130]) zu nennen. Sie stehen auf dem Standpunkt, daß, wenn der Veräußerer von seinem Herausgabeanspruch nach § 985 BGB. Gebrauch mache, darin keine Rücktrittserklärung zu erblicken sei. Rühl findet diese Ansicht allein dem praktischen Bedürfnis entsprechend. Es müsse dem Verkäufer freistehen, in allen den Fällen, in denen das Gesetz nicht zugunsten des Käufers besonders eingreife, trotz Zurücknahme der verkauften Sache den Kaufpreis zu fordern, denn auf diesen habe er zweifellos einen Anspruch.

Die herrschende Auffassung in der Literatur sieht also ebenfalls wie die Rechtsprechung in der Rückforderung der Sache keine Rücktrittserklärung des Veräußerers. Die gegenteilige Ansicht wird nur von wenigen vertreten. Als einziger stellte sich Kipp [131]) schon früh auf den Standpunkt, daß die Rücknahme der Sache gleichbedeutend sei mit dem Rücktritt vom Vertrage. Er führt wörtlich aus: „Wenn also ein Rücktrittsrecht bedungen oder gesetzlich gegeben ist und außerdem dem Verkäufer das Eigentum vorbehalten ist, so liegt in der Zurücknahme der Sache notwendig die Ausübung des Rücktrittsrechts".

Erst in den letzten Jahren werden von verschiedenen Schriftstellern Bedenken gegen die Richtigkeit des Ergebnisses der herrschenden Meinung erhoben. Diese Bedenken sind m. E. auch gerechtfertigt. Die herrschende Ansicht erscheint ebenso unbillig wie ungerechtfertigt. Sie führt zu ganz falschen Ergebnissen und ist aus diesem Grunde abzulehnen. Als richtig muß vielmehr die Auffassung angesehen werden, nach der die Rücknahme der verkauften Sache mit dem Rücktritt vom Vertrage gleichbedeutend ist. Diese Auffassung entspricht vor allem den Protokollen zum BGB. [132]). Der erste Antrag wollte den Eigentumsvorbehalt überhaupt nur als vorbehaltenes Rücktrittsrecht auffassen. Der zweite Antrag ging zuerst von der auch heue anerkannten Doppelwirkung des Eigentumsvorbehalts aus und sagte dann, daß, wenn man das Verhältnis des Eigentumsvorbehalts zum ganzen Kaufvertrag ins Auge fasse, „so müsse derselbe entsprechend der Verkehrsanschauung dahin bestimmt werden, daß der Verkäufer dem im Zahlungsverzug befindlichen Käufer gegenüber von seiner Verpflichtung zur Leistung freiwerden wolle, wie wenn er sich den Rücktritt vom Vertrage vorbehalten hätte. Insbesondere müsse bei den wirtschaftlich unentbehrlichen Abzahlungsgeschäften, auf welche die beantragte Bestimmung ebenfalls Anwendung finden solle, angenommen werden, daß sich der Verkäufer gar nicht auf das Geschäft einlassen würde, wenn ihm nicht das Eigentum am Kaufgegenstand bis zur vollständigen Zahlung verbleibe. Wolle das Gesetz diesem berechtigten Verlangen des Verkäufers nicht entgegenkommen, so werde der Verkehr andere Auswege zu finden wissen, beispielsweise durch Abschluß von Mietverträgen, und die Lage

128) Jaffé a.a.O. S. 66 ff.
129) Rühl a.a.O. S. 256.
130) Wagener a.a.O. S. 18 ff.
131) Vgl. Kipp zu Windscheid II. Bd. § 387 S. 340.
132) Vgl. Prot. S. 1757.

der wirtschaftlich Schwachen, die zu verbessern man doch bestrebt sei, würde noch verschlechtert werden".

Daraus geht eindeutig hervor, daß man ein Herausgabeverlangen des Verkäufers immer mit dem Rücktrittsrecht verbinden wollte [133]).

Das unrichtige Ergebnis der herrschenden Meinung beruht hauptsächlich auf einer übertriebenen Trennung zwischen schuldrechtlichem Grundgeschäft und dinglichem Erfüllungsgeschäft. Eine derartige starre und dogmatische Trennung kann aber wegen der zwischen dem Grund- und Erfüllungsgeschäft während der Schwebezeit bestehenden engen gegenseitigen Wechselwirkungen praktisch nicht angängig sein. Grund- und Erfüllungsgeschäft sind doch gewissermaßen voneinander abhängig. Sie bedingen sich gegenseitig. Dieses eigenartige Verhältnis von Grund- und Erfüllungsgeschäft muß auch bei der Entscheidung der Frage, ob der Veräußerer die veräußerte Sache zurückfordern kann, ohne vom Vertrag zurückzutreten, berücksichtigt werden. Um zu einer annehmbaren Lösung der Streitfrage zu kommen, ist es daher erforderlich, von der rechtlichen Natur des Grundgeschäfts und des Eigentumsvorbehalts auszugehen.

Wie bereits weiter oben erwähnt wurde, stellt das Grundgeschäft des Eigentumsvorbehalts einen gemischten Vertrag dar, dessen aufbauende Elemente einerseits aus der Gruppe der Veräußerungs- andererseits aus der Gruppe der Gebrauchsüberlassungsverträge stammen. Auf Grund dieses Vertrages erhält der Erwerber den unmittelbaren Besitz der ihm veräußerten Sache, während der Veräußerer auf Grund des vereinbarten Vorbehalts Eigentümer bleibt. Der Erwerber ist also während des Schwebens der Bedingung berechtigt, die Sache zu gebrauchen und zu behalten und die Herausgabe dem mit der Eigentumsklage gegen ihn vorgehenden Veräußerer zu verweigern. Es ist nun die Frage, ob das aus dem Grundgeschäft des Eigentumsvorbehalts fließende Recht zum Besitz der Sache erlischt, wenn der Erwerber mit der Zahlung des Kaufpreises in Verzug gerät.

Eine ausdrückliche Bestimmung, nach der im Falle des Leistungsverzuges des Erwerbers dieser das Recht zum Besitz der Sache verwirkt oder der Veräußerer, ohne nach § 455 oder § 326 BGB. vom Vertrage zurückzutreten, für sich ein Recht herleiten könnte, die von ihm durch Besitzübertragung bewirkte Leistung zurückzufordern, gibt es nicht. Ebensowenig kann die Annahme, der Käufer gehe durch seinen Leistungsverzug des Rechts zum Besitz der Sache verlustig, damit begründet werden, daß durch den Verzug die Bedingung für den Eigentumsübergang ausgefallen sei; denn die Bedingung bezieht sich ja gar nicht auf das Grundgeschäft.

Weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung wird angenommen, daß das Recht zum Besitz und Gebrauch durch Zahlungsverzug untergehe. Es besteht vielmehr weiter, solange wie das Grundgeschäft besteht. Während dieser Zeit kann also auch der Veräußerer nicht die Sache auf Grund seines vorbhaltenen Eigentums hrausverlangen. Denn der Erwerber kann dem Herausgabeanspruch immer sein Recht zum Besitz der Sache entgegenhalten. Das Recht zum Besitz wird nur durch den Rücktritt vom Vertrag beseitigt. Es erlischt nicht von selbst infolge des Verzuges des Erwerbers. Ebensowenig bewirkt der Verzug auch den Ausfall der Bedingung und somit die Beendigung des Schwebezustandes.

133) Vgl. hierzu Schürmann a.a.O. S. 45.

Es ergibt sich daher die Frage, wodurch denn sonst der Ausfall der Bedingung hervorgerufen werden kann. Früher war man der Ansicht, die Bedingung könnte erst dann als ausgefallen gelten, wenn der Erwerber zahlungsunfähig geworden, insbesondere dann, wenn er in Konkurs geraten sei [134]. Zahlungsunfähigkeit und Konkurs stellen aber keinen geeigneten Grund dar, um hiervon den Ausfall der Bedingung abhängig zu machen, da ja trotz Zahlungsunfähigkeit immerhin noch die Möglichkeit besteht, daß später noch eine Zahlung erfolgt. Es kann ja auch ein Dritter an Stelle des Erwerbers zahlen, während im Konkursverfahren der Konkursverwalter gemäß § 17 KO. den Vertrag des Erwerbers erfüllen kann. Man ging deshalb dazu über, den Ausfall der Bedingung infolge nicht rechtzeitiger Zahlung eintreten zu lassen. Jaffé behauptet, es sei selbstverständlich, daß unter Zahlung „rechtzeitige Zahlung" zu verstehen sei.

Demgegenüber muß aber festgestellt werden, daß angesichts des klaren Wortlauts des § 455 BGB. eine derartige Auffassung unhaltbar erscheint. Der Eigentumsübergang wird hier von der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung, nicht rechtzeitiger, pünktlicher oder unverzüglicher Zahlung abhängig gemacht. Wenn der Erwerber also nicht zum festgesetzten Termin zahlt, so gerät er wohl in Leistungsverzug, der Ausfall der Bedingung wird dadurch aber nicht hervorgerufen. Vielmehr verbleibt trotz des Verzuges der Eigentumsübergang im Schwebezustand, solange der Erwerber den Erwerbspreis nicht vollständig bezahlt hat. Daß der Verzug keinen Einfluß auf den Ausfalll der Bedingung hat, geht auch aus dem Zwecke des § 455 BGB. hervor, der darin besteht, den Veräußerer bis zur vollständigen Zahlung des Erwerbspreises zu sichern. Dieser Sicherungszweck wird aber durch eine nicht rechtzeitig erfolgte Zahlung in keiner Weise beeinträchtigt.

Weiterhin kann der Verzug auch deshalb nicht die schwerwiegende Wirkung haben, den Ausfall der Bedingung herbeizuführen, weil noch gar nicht feststeht, ob der Veräußerer nicht geneigt sein wird, über den Zahlungsverzug hinwegzusehen, wenn für ihn nur die Gewißheit besteht, in absehbarer Zeit doch den Kaufpreis zu erhalten. Außerdem sind die Wirkungen abschließend in den Bestimmungen der §§ 286—288 und im § 326 BGB. geregelt. Weder hier noch in den Bestimmungen der §§ 158 ff. BGB. ist davon die Rede, daß der Verzug den Ausfall einer Bedingung im Gefolge habe. Der Ausfall kann also durch den Rücktritt vom Vertrage eintreten. Gleicher Ansicht ist Rühl, wenn er behauptet, das Ausbleiben der rechtzeitigen Zahlung des Kaufpreises allein bewirke noch nicht den Ausfall der Bedingung.

Die gegnerische Meinung, die den Ausfall der Bedingung schon durch nicht rechtzeitige Zahlung herbeigeführt wissen will oder an den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit knüpft, wird auch dem Zwecke des Eigentumsvorbehalts nicht gerecht. Wenn er im wesentlichen dem Schutze des Veräußerers dient, so erscheint es wünschenswert, den Ausfall der Bedingung möglichst erst dann anzunehmen, wenn dieses Ereignis nach dem Willen des Veräußerers eintreten soll. Daher ist im Wege ergänzender Auslegung regelmäßig der Ausfall der Bedingung an die Geltendmachung des Rücktritts zu knüpfen [135].

---

134) Vgl. Jaffé und die hier angeführte Stellungnahme der früheren Literatur.

Es ist also daran festzuhalten, daß durch den Verzug weder der Ausfall der Bedingung bewirkt noch das Recht zum Besitz und Gebrauch der unter Eigentumsvorbehalt erworbenen Sache zum Erlöschen gebracht wird. Die Rechtslage ist vielmehr derart, daß bei Verzug des Erwerbers dem Veräußerer nach § 455 BGB. das Rücktrittsrecht zusteht. Macht der Veräußer von seinem Rücktrittsrecht durch einseitige Erklärung gegenüber dem Erwerber Gebrauch, so fällt damit in dem Augenblick, in dem die Rücktrittserklärung diesem zugeht, die Bedingung aus. Durch den Rücktritt vom Vertrage wird dem Erwerber gleichzeitig das Recht zum Besitz und Gebrauch der Sache entzogen. Jetzt erst steht dem Herausgabeanspruch des Veräußerers kein Recht zum Besitz mehr entgegen. Gemäß § 986 BGB. konnte sich der Erwerber jedoch bis zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung mit Erfolg gegen den Eigentumsherausgabeanspruch des Veräußerers wehren. Ist der Erwerber demnach mit seiner Zahlung in Verzug geraten und fordert der Veräußere daraufhin die Sache zurück, so stellt sich dieses Rückgabeverlangen als Rücktrittserklärung dar. Will der Veräußerer nicht zurücktreten, so kann er auch trotz des Verzuges des Erwerbers die Sache nicht zurückfordern. An diesem Ergebnis ist entgegen der herrschenden Meinung unbedingt festzuhalten.

---

135) Vgl. hierzu Rühl a.a.O.

Lebenslauf.

Am 11. Oktober 1909 wurde ich als Sohn der Eheleute Sparkassendirektor August Oeckinghaus und Albertine geb. Bac in Dinslaken geboren. Nach vierjährigem Besuch der evgl. Volksschule kam ich Ostern 1920 zum städt. Reform-Realgymnasium und legte hier im März 1929 die Reifeprüfung ab. Daraufhin widmete ich mich dem Studium der Rechtswissenschaft. Ich studierte zunächst drei Semester an der Universität Bonn und verbrachte sodann je ein Semester an den Universitäten Freiburg und Greifswald. Ich kehrte dann wieder nach Bonn zurück, um hier nach weiteren drei Semestern mein Studium zu beenden.

Am 17. Juli 1933 bestand ich am Oberlandesgericht Düsseldorf die erste juristische Staatsprüfung. Seit dem 10. August 1933 befinde ich mich im Vorbereitungsdienst. Die mündliche Doktorprüfung fand am 23. Dezember 1935 statt.